Deutscher Bundestag **Drucksache 15/1226**
15. Wahlperiode 27. 06. 2003

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2001/2002 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet

und

Stellungnahme der Bundesregierung

Inhaltsverzeichnis

Zugeleitet mit Schreiben des Bundeskanzlers vom 25. Juni 2003 gemäß § 53 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Stellungnahme der Bundesregierung
zum Tätigkeitsbericht 2001/2002 des Bundeskartellamtes

I. Grundsätze der Wettbewerbspolitik

Um das Wachstumspotenzial der deutschen Volkswirtschaft nachhaltig zu erhöhen und wieder mehr Beschäftigung und weniger Arbeitslosigkeit zu erreichen, sind auf vielen Politikfeldern – wie z. B. der Arbeitsmarkt-, Renten- und Gesundheitspolitik – tief greifende strukturelle Reformen notwendig. Die Agenda 2010 geht diese Herausforderungen gezielt an, indem sie u. a. die Arbeitsmärkte flexibilisiert, das Gesundheitswesen modernisiert und mehr Beschäftigung, z. B. im Handwerk, ermöglicht. Aber auch das Wettbewerbsrecht kann einen wichtigen Beitrag für mehr Wachstum und Beschäftigung leisten, denn nur wenn die Unternehmen international wettbewerbsfähig sind, ist die Stärkung der Wachstumskräfte zu erreichen. Angesichts der derzeit schwierigen weltwirtschaftlichen Lage stehen auch die deutschen Unternehmen vor erheblichen Anpassungsproblemen. Auf nationaler Ebene gilt es daher, das Feld für unternehmerische Betätigung durch Marktöffnung und Liberalisierung zu erweitern. Die Bundesregierung unterstützt diesen Prozess mit weit reichenden Reformen. Hierzu zählen insbesondere die Novellierung des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) und des Telekommunikationsgesetzes (TKG) sowie die grundlegende Überarbeitung der Wettbewerbsgesetze, des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Dass die Zukunft der deutschen Wettbewerbspolitik in immer stärkerem Maße von der Europäischen Gemeinschaft beeinflusst wird, zeigt die Verabschiedung der EG-Durchführungsverordnung zur Anwendung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln (Verordnung Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002). Der hiermit verbundene Systemwechsel im Bereich der Kartellaufsicht erfordert eine umfassende Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Die anstehende zweite Revision der Europäischen Fusionskontrollverordnung (FKVO) wird von der Bundesregierung begrüßt und im Rat konstruktiv mitgestaltet. Ob sich Anpassungsbedarf für das deutsche Recht ergeben wird, lässt sich derzeit noch nicht abschätzen.

1. GWB-Novelle

Die Bundesregierung hat Anfang März die Eckpunkte für die 7. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgelegt. Vorgesehen ist eine Anpassung des deutschen an das europäische Wettbewerbsrecht, das grundlegend novelliert worden ist. Die Novelle soll zum 1. Mai 2004 in Kraft treten, zeitgleich mit der neuen EU-Kartellrechtsverfahrensordnung (VO 1/2003).

Der Vorrang des europäischen Wettbewerbsrechts (Artikel 3 dieser VO) gilt für alle Bereiche mit zwischenstaatlichen Auswirkungen. Artikel 81 EG-Vertrag schließt sowohl milderes als auch schärferes nationales Recht aus, so dass keine Abweichungen des nationalen Rechts von dem vorrangigen EU-Recht mehr möglich sind.

Es empfiehlt sich, die Regelungen im GWB für Unternehmenskooperationen an die neue Konzeption des europäischen Wettbewerbsrechts anzupassen, auch soweit die Vereinbarungen keine zwischenstaatlichen Auswirkungen haben und deshalb allein dem deutschen Recht unterliegen. Um eine Benachteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen zu vermeiden, sind lokale und regionale Sachverhalte nach deutschem Recht nicht anders zu behandeln als solche mit grenzüberschreitenden Auswirkungen nach europäischem Recht. Wie im europäischen Recht soll damit die Rechtsanwendung entbürokratisiert und vereinfacht werden. Für die Unternehmen ergibt sich daraus ein größerer Freiraum, aber auch eine höhere Eigenverantwortung.

Nur in Ausnahmefällen sollen spezifische Regelungen des deutschen Wettbewerbsrechts aufrecht erhalten werden. Dies kann z. B. bei Kooperationen der Fall sein, die die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen fördern sollen.

Die Eckpunkte der GWB-Novelle werden mit einer Gruppe von Sachverständigen, bestehend aus Vertretern der Rechtsprechung, der Wissenschaft und der Praxis, erörtert. Inzwischen wurden sie an die Wirtschaft versandt. Die ersten Stellungnahmen fielen positiv aus und signalisieren eine breite Unterstützung.

Unabhängig von europäischen Vorgaben werden die Vorschriften der Fusionskontrolle im GWB in Bezug auf die Verfahrensrechte der Beigeladenen sowie auf das Verfahren der Ministererlaubnis überprüft. Es ist derzeit nicht geplant, in die GWB-Novelle bereits Änderungen aufzunehmen, die sich aus der laufenden Reform der Europäischen Fusionskontrollverordnung ergeben, es sei denn, der Fortschritt im Rat würde dies zeitlich ermöglichen.

2. Das neue UWG

Das Bundeskabinett hat am 7. Mai 2003 einen Gesetzentwurf für ein neues UWG beschlossen. Ziel dieses Entwurfs ist eine Modernisierung des gesamten UWG. Vorschriften, die nicht mehr den heutigen Bedürfnissen der Verbraucher und der Unternehmen entsprechen, sollen gestrichen werden. Vorgesehen ist insbesondere eine ersatzlose Aufhebung des heute in § 7 geregelten so genannten Sonderveranstaltungsverbots, das Sonderaktionen außerhalb der Saisonschlussverkäufe untersagt.

Nach der im Jahr 2001 erfolgten Aufhebung des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung waren die sich aus § 7 UWG ergebenden Restriktionen – insbesondere aus Verbrauchersicht – für viele nicht mehr nachvollziehbar. Die Streichung des § 7 UWG ist geboten, um zu gewährleisten, dass das mit der Aufhebung des Rabattgesetzes angestrebte Liberalisierungsziel vollständig erreicht wird. Die Aufhebung des § 7 UWG wird nicht zu Nachteilen für die Verbraucher führen. Vor Missbräuchen bei Rabattaktionen, z. B. vor der wettbewerbswidrigen Werbung mit so genann-

ten Mondpreisen, schützen die allgemeinen Vorschriften des UWG. Insgesamt soll das neue, modernisierte UWG auch eine Grundlage für die Initiative der Bundesregierung zur Harmonisierung des europäischen Lauterkeitsrechts schaffen.

3. Die Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes

Die Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes dient in erster Linie der Umsetzung europäischer Richtlinien. Teilweise haben diese Regelungen erhebliche wettbewerbspolitische Bedeutung. Hierzu zählt insbesondere die Einführung der sofortigen Vollziehbarkeit von Missbrauchsverfügungen. Dadurch werden die Möglichkeiten der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht in Netzzugangsfällen im Bereich der Energiewirtschaft nachhaltig gestärkt.

Mit der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) wurde ferner die Vermutung eingeführt, dass beim Befolgen der Regelungen der Verbändevereinbarung von „guter fachlicher Praxis“ auszugehen ist. Dadurch erhalten die Verbändevereinbarungen ein höheres Maß an rechtlicher Verbindlichkeit. Für den Regelfall gilt die Vermutung und ist geeignet, einen Missbrauchsvorwurf zu entkräften. Sie ist aber in beide Richtungen widerlegbar. Im Einzelfall kann deshalb auch ein Verhalten, das von der Verbändevereinbarung abweicht, gute fachliche Praxis darstellen. Umgekehrt kann ein Verhalten entsprechend der Verbändevereinbarung im Einzelfall missbräuchlich sein, wenn sich nachweisen lässt, dass es nicht der Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs dient bzw. zur Verletzung der Ziele des § 1 EnWG führt. Hierauf wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich hingewiesen. Die Missbrauchsaufsicht nach den §§ 19 und 20 GWB bleibt nach wie vor unberührt.

Des Weiteren trägt auch die Befristung der Vermutung auf Ende 2003 dazu bei, die Besorgnis verschiedener Wirtschaftskreise und auch der Monopolkommission hinsichtlich einer unangemessenen Einschränkung der Missbrauchsaufsicht, insbesondere auch im Hinblick auf den Gassektor, weiter zu relativieren. Die Befristung eröffnet die Möglichkeit und begründet zugleich die Notwendigkeit für eine Weiterentwicklung der Vereinbarungen zur Beseitigung in der Zwischenzeit erkannter Schwachstellen.

Die in der EnWG-Novelle vorgesehene Änderung der Reziprozitätsklausel im Strombereich ist aus Sicht der Bundesregierung erforderlich, da infolge der ungleichen Marktöffnung in den Mitgliedstaaten die Gefahr von Wettbewerbsnachteilen für die deutschen Stromversorgungsunternehmen besteht. Ziel der als Instrument bereits 1998 eingeführten Reziprozitätsklausel ist nicht allein, Druck auf eine vollständige Marktöffnung auszuüben, sondern sie soll in der Übergangsphase auch einheimische Unternehmen vor Wettbewerbsverzerrungen schützen.

4. Liberalisierung in einzelnen Bereichen

a. Telekommunikation

Der am 4. Februar 2002 verabschiedete und im April d. J. im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft veröffentlichte neue Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste ist innerhalb von 15 Monaten in nationales Recht umzusetzen. Danach kann die gegenwärtige Struktur und der Inhalt des TKG teilweise nicht beibehalten werden. Anpassungsbedarf gibt es etwa durch die Aufhebung des Lizenzierungsregimes, die verstärkten Möglichkeiten der RegTP zur situationsbezogenen Instrumentenauswahl sowie die regelmäßige Marktanalyse, die unabhängig von Regulierungsentscheidungen zu erfolgen hat. Die Bundesregierung nutzt die Novelle ferner zur Optimierung und Konkretisierung des Gesetzes. Weitere Leitlinie ist es, überflüssige Regulierung abzubauen.

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass der europäische Rechtsrahmen der Regulierungsbehörde künftig differenziertere Möglichkeiten hinsichtlich der Regulierungseingriffe gibt. Während auch künftig – soweit erforderlich und verhältnismäßig – eine präventive Zugangsregulierung erhalten bleibt, ist die Regulierung von Endkundenentgelten nur dann möglich, wenn weder die Vorleistungsregulierung noch die Möglichkeit zur Verbindungsnetzbetreiberauswahl zum gewünschten wettbewerblichen Ergebnis auf dem Endkundenmarkt führen. Hinsichtlich des Maßstabs und der Intensität des Eingriffs stehen der RegTP hier größere Ermessensspielräume zu, die auch eine sektorspezifische Missbrauchsaufsicht einschließen.

Neben dem umfassenderen Novellierungsbedarf durch die neuen europäischen Richtlinien sieht die Bundesregierung weiteren Novellierungsbedarf. Im Rahmen der anstehenden TKG-Novelle prüft die Bundesregierung, inwieweit Verfahren zur Überprüfung von Regulierungsentscheidungen effizienter gestaltet werden können um dem Ziel des TKG, Wettbewerb zu schaffen, Nachdruck zu verleihen. Die Prüfung erstreckt sich sowohl auf die Beschlusskammer- als auch auf die anschließenden Gerichtsverfahren.

Die Bundesregierung bleibt bei ihrer Auffassung, dass aufgrund der bisherigen Marktentwicklung im Mobilfunk kein Bedarf für eine präventive Regulierung der Terminierungsentgelte aller Mobilfunkunternehmen besteht. Gleichwohl wird die Regulierungsbehörde auch künftig die Möglichkeit haben, im Missbrauchsfall korrigierend einzugreifen. Dies ist nur bei solchen Unternehmen möglich, die sowohl auf dem Vorleistungs- als auch auf dem Endkundenmarkt über eine marktbeherrschende Stellung verfügen.

b. Post

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die Öffnung der Postmärkte im europäischen Gleichklang erfolgen soll. Aus der Sicht der Bundesregierung ist es erforderlich, dass innerhalb der Europäischen Union gleiche Marktzugangsbedingungen herrschen, die es den verschiedenen nationalen Postunternehmen zusammen mit internationalen Kurier-, Express- und Paketbeförderern erlauben, in einem zusammenwachsenden europäischen Postmarkt untereinander in Wettbewerb zu treten. Voraussetzung hierfür ist jedoch der Abbau der nationalen Postmonopole auf europäischer Ebene, für den sich die Bundesregierung in den letzten Jahren eingesetzt hat.

Letztlich war dieses Vorgehen der Bundesregierung erfolgreich, da es mit der neuen Postdienste-Richtlinie 2002/39/EC gelungen ist, einen europaweiten Liberalisierungsfahrplan festzulegen. Zum 1. Januar 2003 wird die europäische Gewichtsgrenze des Monopolbereichs bei Briefen von 350 g auf 100 g gesenkt; gleichzeitig werden grenzüberschreitende Briefsendungen aus dem Ausland für den Wettbewerb geöffnet. Zum 1. Januar 2006 soll die Gewichtsgrenze für

Briefe noch einmal – und zwar auf 50 g – abgesenkt werden. Die Umsetzung der Richtlinie ist in Deutschland mit der 3. Postgesetznovelle erfolgt.

Nach Auffassung der Bundesregierung hat es diese Zielsetzung gerechtfertigt, die Exklusivlizenz der Deutschen Post AG, die ursprünglich bis 31. Dezember 2002 terminiert war, wenn auch schrittweise weiter eingeschränkt, bis 31. Dezember 2007 zu verlängern.

Die Bundesregierung stellt fest, dass es in einigen Fällen zwischen RegTP und Deutsche Post AG zur kontroversen Beurteilungen der Rechtslage bei der Lizenzerteilung gekommen ist. Dies betrifft insbesondere die Frage, welche Dienstleistungen als qualitativ höherwertig im Sinne des Postgesetzes anzusehen sind und somit nicht der Exklusivlizenz der Deutschen Post AG unterliegen. Die Einschätzung von RegTP und Monopolkommission, dass Klagen der Deutschen Post AG gegen Lizenzerteilungen der RegTP zu Rechtsunsicherheiten bei Wettbewerbern geführt haben könnten, teilt die Bundesregierung. Dennoch hält es die Bundesregierung für selbstverständlich, dass Entscheidungen der RegTP auf dem Rechtsweg überprüft werden können. In den letzten Monaten war festzustellen, dass durch Gerichtsentscheidungen, aber auch durch das Zurückziehen von Klagen durch die Deutsche Post AG, die Rechtssicherheit wieder verbessert wurde.

c. Weitere Bereiche

Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass im Rahmen der von ihr mitgestalteten europarechtlichen Vorgaben durch konkrete wettbewerbspolitische Maßnahmen, die Inhalt des 3. Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften sein werden, der Wettbewerb auf der Schiene auch dann realisiert werden kann, wenn Netz und Betrieb zusammengefasst bleiben. Im Ergebnis entspräche das den weiter gehenden Vorschlägen des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesminister für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen und der Monopolkommission, wonach Netz und Netzmanagement in Form eines privatrechtlich organisierten und öffentlich kontrollierten Eisenbahn-Infrastruktur-Unternehmen (EIU) betrieben werden sollen.

Im Bereich der Entsorgung berichtet das Bundeskartellamt insbesondere über das anhängige Prüfverfahren gegen die Duales System Deutschland AG. Das Unternehmen hat zwischenzeitlich mit der Entflechtung der Beteiligungsstrukturen, der Ausschreibung der Entsorgungsverträge und der Öffnung der Sammelbehälter für andere Wettbewerber zentrale Forderungen des Bundeskartellamtes erfüllt. Die Bundesregierung begrüßt diese aktuelle, in dem Bericht des Bundeskartellamtes noch nicht berücksichtigte Entwicklung als gute Basis für einen positiven Fortgang des Verfahrens. Sie bekräftigt ihre Auffassung, dass im Anschluss an die Liberalisierung die Stärkung des Wettbewerbs im Markt der Verpackungsentsorgung unter Einhaltung hoher ökologischer Standards und fairer wettbewerblicher Rahmenbedingungen zu erfolgen hat.

II. Schwerpunkte der Kartellrechtspraxis

Die Zahl der beim Bundeskartellamt angemeldeten Zusammenschlussvorhaben ist im laufenden Berichtszeitraum leicht rückläufig. Unter Berücksichtigung der Anhebung der Aufgreifkriterien durch die 6. GWB-Novelle bewegt sich die Zahl der Zusammenschlüsse aber weiter auf hohem Niveau. Demgegenüber hat sich die Zahl der Missbrauchsverfahren insbesondere im Bereich der leitungsgebundenen Energiewirtschaft deutlich erhöht.

Das kartellrechtliche Instrumentarium hat sich insgesamt als hinreichend praktikabel erwiesen. Auch die gesetzliche Möglichkeit, Freigaben von Fusionen mit Bedingungen und Auflagen zu versehen, hat sich bewährt. Eine Reihe von Unternehmen haben von der mit der 6. GWB-Novelle eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, im Wege von Drittklagen Freigaben des Bundeskartellamtes gerichtlich anzufechten. In Einzelfällen hat das Gericht auf Antrag vorläufigen Rechtsschutz gewährt und der Klage eine aufschiebende Wirkung zugesprochen.

Erstmals seit längerer Zeit hat der Bundeswirtschaftsminister im Berichtszeitraum wieder eine Ministererlaubnis für ein vom Bundeskartellamt untersagtes Zusammenschlussvorhaben erteilt. Die Bundesregierung ist auch vor dem Hintergrund der Erfahrung in diesem Fall der Ansicht, dass sich das Instrument der Ministererlaubnis für Ausnahmefälle bewährt hat und daher an ihm grundsätzlich festgehalten werden sollte.

1. Zusammenschlusskontrolle und Missbrauchsaufsicht in der Energiewirtschaft

Einen Schwerpunkt der Zusammenschlusskontrolle bildete wiederum die leitungsgebundene Energiewirtschaft. Im vorliegenden Berichtszeitraum betrafen die Zusammenschlüsse im Energiebereich in der Regel Beteiligungen der großen Verbundunternehmen an unabhängigen Regionalversorgern oder Stadtwerken. Die Monopolkommission, die im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags die Amtspraxis untersucht hat, ist der Auffassung, eine isolierte Betrachtung jedes einzelnen Falles sei nicht geeignet, die wettbewerbliche Gesamtwirkung der durch die Zusammenschlüsse bewirkten Strukturveränderungen zu erfassen. Die zahlreichen Beteiligungen der Verbundunternehmen an regionalen und lokalen Strom- und Gasversorgern sollten daher in ihrer Gesamtheit betrachtet werden. Die Monopolkommission sieht in der Vielzahl von vertikalen Beteiligungen, die große Verbundunternehmen an Stadtwerken eingehen, die Gefahr einer Gesamtstrategie zur Abschreckung von neuen Marktteilnehmern. Sie regt an, dem Bundeskartellamt für diese Fälle gesetzlich zu ermöglichen, mehrere Märkte unterhalb der Bagatellschwelle des § 35Abs. 2 Nr. 2 GWB zusammenzufassen, und in ihrer Bündelwirkung wettbewerblich zu bewerten. Die Bundesregierung wird diese Anregung im Rahmen der anstehenden Novellierung des GWB prüfen.

Die vom Bundeskartellamt seit dem Zusammenschlussverfahren RWE/VEW vorgenommene nationale Marktabgrenzung in der Stromwirtschaft war zumindest im Kleinkundenbereich nicht mehr aufrechtzuerhalten. Das Bundeskartellamt hat inzwischen seine Wettbewerbsprognose revidiert und geht für den Markt für die Belieferung von Kleinkunden wieder von regionalen Märkten aus. Diese richten sich nach der Reichweite des jeweiligen Leitungsnetzes und decken sich mit den jeweiligen Versorgungsgebieten. Diese Änderung wurde notwendig, nachdem die Bereitschaft der Kleinkunden – im Gegensatz zu den Großkunden (Sondervertragskunden) – zu einem Wechsel des Stromlieferanten weit hinter den Erwartungen zurückgeblie-

ben ist. Die eingeleitete Liberalisierung der Strommärkte hat im Kleinkundenbereich noch nicht zur Bildung eines nationalen Marktes geführt.

Das Bundeskartellamt hat zahlreiche Verfahren gegen mehrere Netzbetreiber wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte geführt. In ihrem 14. Hauptgutachten äußert die Monopolkommission jedoch erhebliche Zweifel, ob sich eine wirksame Missbrauchsaufsicht in der Energieversorgung allein auf der Grundlage von Preisunterschieden zwischen regionalen, monopolistisch strukturierten Netzbetreibern durchführen lässt. Das bisher angewandte Vergleichsmarktkonzept sei bestenfalls als Ausgangspunkt für die Feststellung missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte geeignet. Die Monopolkommission schlägt die zusätzliche Anwendung eines kostenorientierten Benchmarking-Modells vor.

Die Bundesregierung steht Benchmarking-Modellen als Ergänzung des Vergleichsmarktkonzepts aufgeschlossen gegenüber. Benchmarking-Modelle sind jedoch sehr komplex und erfordern einen hohen Ressourcenaufwand, was sich erschwerend auf ihre Anwendbarkeit in der Praxis des Bundeskartellamtes auswirken könnte. Das Bundeskartellamt verfolgt zurzeit einen pragmatischen Mittelweg, indem es dort, wo das Vergleichsmarktkonzept aufgrund der Umstände des Einzelfalls keinen Erfolg verspricht, die Methode der direkten Kostenkontrolle anwendet.

2. Missbrauchsaufsicht im Handel

Das Bundeskartellamt hat im Lebensmittelhandel Untersagungsverfügungen gegen Lidl, Aldi-Nord und Wal-Mart erlassen und die relative Marktmacht von Wal-Mart festgestellt. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes kommt dem Kriterium der überlegenen Finanzkraft besondere Beachtung zu, wenn es um die Beurteilung des Verkaufs unter Einstandspreis geht. Gerade die überlegene Finanzkraft in Verbindung mit großer Sortimentstiefe eines Unternehmens ist u. a. Voraussetzung dafür, dass die Strategie dieses Unternehmens, einige werbewirksame Produkte nicht nur gelegentlich unter Einstandspreis zu verkaufen und sich damit einen Wettbewerbsvorteil gegenüber kleinen und mittelständischen Wettbewerbern zu verschaffen, durchführbar ist. Im Übrigen hat das OLG Düsseldorf – vom BGH in seinem Beschluss vom 12. November 2002 unbeanstandet – die Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes sowie die Normadressateneigenschaft von Wal-Mart bestätigt. Die Bundesregierung begrüßt, dass die Wirksamkeit dieses Instruments durch die Gerichte bestätigt wurde. Sie erwartet, dass das Bundeskartellamt die Regelung des § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB strikt anwendet und auf diese Weise eine gewisse Vorfeldwirkung entfaltet. Die Bundesregierung sieht daher derzeit keinen weiteren gesetzgeberischen Handlungsbedarf für die Verkäufe unter Einstandspreis bei der anstehenden Novellierung des GWB.

3. Missbrauchsaufsicht im Luftverkehr

Im Fall Deutsche Lufthansa/Germania wurde die Auffassung des Bundeskartellamtes durch das OLG Düsseldorf bestätigt, dass Lufthansa („LH“) mit der Einführung des neuen Niedrigpreistarifs eine Kampfpreisstrategie zur Verdrängung des neu in den Markt eingetretenen Wettbewerbers Germania verfolgt. Durch den Beschluss des Bundeskartellamtes wird LH verpflichtet, einen Preisabstand zu Germania zu halten, ohne einen wettbewerbsfreien Raum für den Newcomer Germania zu schaffen. Die Verfügung lässt es LH unbenommen, weiterhin in Preis- und Qualitätswettbewerb zu Germania zu treten. Germania kann sich auch nach Erlass des Beschlusses nicht dem Zwang entziehen, die Preise stabil und ihre Kosten unter Kontrolle zu halten.

Der angefochtene Beschluss war nicht ergangen, um eine wettbewerbliche Struktur auf der Luftverkehrsstrecke Berlin–Frankfurt für Geschäftsreisende zu schaffen. Diese wurde vielmehr unabhängig von einem Eingreifen des Bundeskartellamtes durch den Marktzutritt von Germania verbessert. Der angefochtene Beschluss dient jedoch dem Ziel, die neue entstandene Struktur (Duopol statt Monopol) vor Behinderungsmissbrauch durch LH zu sichern. Diese Einschätzung findet ihre Bestätigung im Übrigen auch in dem Beschluss des OLG Düsseldorf vom 27. März 2002, der ebenfalls dem Vorwurf der aktiven Marktstruktursteuerung widerspricht und in Bezug auf die Amts-Entscheidung von einer „genuinen Aufgabe der Missbrauchsaufsicht“ spricht.

Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt mit seinen Missbrauchsverfahren einen wesentlichen Beitrag zur Marktöffnung leistet. Während sich auf den Strecken Berlin–Köln/Bonn–Berlin inzwischen reger Wettbewerb gebildet hat, konnte im konkreten Fall der Wettbewerb auf den Strecken Berlin–Frankfurt–Berlin mit dem geschilderten Verfahren nachhaltig gesichert werden.

III. Europäische Wettbewerbspolitik

Im Berichtszeitraum haben Europäische Kommission und Rat ihre Arbeiten an einer umfassenden Modernisierung des europäischen Wettbewerbsrechts fortgesetzt. Die Reform des europäischen Kartellverfahrensrechts (Nachfolgeregelung der VO 17/62) wurde abgeschlossen und soll am 1. Mai 2004 in Kraft treten. Die Verhandlungen zur Revision der Europäischen Fusionskontrollverordnung dauern voraussichtlich bis zum Frühjahr 2004. Für beide Bereiche hat die Europäische Kommission eine Reihe von Mitteilungen angekündigt.

1. Die Reform des europäischen Kartellverfahrensrechts (Nachfolgeregelung zur VO 17/62)

Die neue Durchführungsverordnung ist am 26. November 2002 durch den Rat der Europäischen Union angenommen worden. Die Verordnung wird am 1. Mai 2004 in Kraft treten. Die neue Verordnung bedeutet einen Übergang vom präventiven Anmelde- und Erlaubnissystem zu einem System der Legalausnahme. Die Aufgabe des Präventionsprinzips soll durch eine Stärkung der nachträglichen Kontrolle von Wettbewerbsbeschränkungen ausgeglichen werden. Entsprechende Verfahren sollen in erster Linie auf der Grundlage von Beschwerden Dritter und durch die zivilrechtliche Durchsetzung eingeleitet werden. Damit gewinnt die Privatinitiative bei der Durchsetzung des Wettbewerbsschutzes besonderes Gewicht. Das gesetzlich verankerte Freistellungsmonopol der Europäischen Kommission wird zugunsten einer verstärkten dezentralen Rechtsanwendung aufzugeben sein. Nationale Behörden und Gerichte sollen vermehrt Entscheidungskompetenzen erhalten und in die Lage versetzt werden, die Bestimmung des Artikel 81 EGV in seiner Gesamtheit, also neben Artikel 81 Abs. 1 und 2

auch den in Abs. 3 statuierten Freistellungstatbestand, anzuwenden.

Die Bundesregierung hat der Verordnung zugestimmt, nachdem wesentliche Verbesserungen gegenüber dem Verordnungsvorschlag vom September 2002 erzielt werden konnten. So bleibt zum Beispiel nationales Wettbewerbsrecht nach wie vor grundsätzlich neben Artikel 81 und 82 EGV parallel anwendbar. Des Weiteren genießt Artikel 82 EGV – im Gegensatz zu Artikel 81 EGV – keinen absoluten Vorrang vor nationalem Wettbewerbsrecht, sondern stellt einen Mindeststandard dar, der auch Entscheidungen nach strengerem nationalen Recht zulässt.

Außerdem bietet die Gemeinsame Erklärung von Rat und EU-Kommission die Basis für ein neu geschaffenes Netzwerk der Wettbewerbsbehörden (ECN European Competition Network). Die gemeinsame Erklärung nennt Maßstäbe für eine sachgerechte Verteilung von Fällen innerhalb des neuen Netzwerks und stellt auch Kriterien dafür auf, unter welchen Umständen es ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint, dass die EU-Kommission nationalen Wettbewerbsbehörden die Zuständigkeit für einen Fall durch Einleitung eines Kommissionsverfahrens entzieht. Eine Arbeitsgruppe der Netzwerkmitglieder wird bis zum Inkrafttreten der neuen Verordnung die Funktionsweise des Netzwerks im Detail beraten. Auch wenn die erarbeiteten Fallverteilungskriterien und Verfahrensregeln nicht – wie von der Monopolkommission gefordert – justiziabel sein werden, wird darauf hinzuarbeiten sein, dass die Fallallokation im Interesse aller Beteiligten transparent, unbürokratisch und schnell erfolgen kann.

2. Europäische Fusionskontrolle

Die Europäische Kommission hat am 11. Dezember 2002 einen Vorschlag für eine Änderung der seit 1989 bestehenden Fusionskontrollverordnung gemacht, der derzeit auf Ratsebene verhandelt wird. Wünschenswert wäre ein Abschluss im Rat noch in 2003, damit die novellierte Fusionskontrollverordnung (FKVO) zum Mai 2004 in Kraft treten kann. Die Beitrittsländer würden so zu Beginn ihrer Mitgliedschaft ein modernisiertes „Wettbewerbspaket“ für Kartellrecht, Missbrauchsaufsicht sowie die Fusionskontrolle vorfinden.

Der derzeitige Vorschlag zur Revision der Fusionskontrollverordnung ist durch die gesetzlich vorgesehene Überprüfung der Umsatzschwellen in Artikel 1 und der Verweisungsvorschriften in Artikel 9 FKVO veranlasst. Die Kommission ergriff die Gelegenheit, die Funktionsweise der Verordnung insgesamt zu überarbeiten und deutliche Verbesserungen des Verfahrens vorzuschlagen.

Die Bundesregierung begrüßt, dass die Europäische Kommission grundsätzlich an den Umsatz-Schwellenwerten als Kriterium für die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen europäischer und einzelstaatlicher Fusionskontrolle festhält und auch die Höhe der Schwellenwerte unverändert lässt. Die geltenden Schwellenwerte haben sich als praktikables Instrument erwiesen.

Darüber hinaus begrüßt die Bundesregierung, dass die Europäische Kommission das bisher geltende – auch im deutschen Recht angewendete – Prüfungskriterium „Marktbeherrschung“ beibehalten will und es nicht durch den angelsächsischen Prüfungsmaßstab „Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs“ („substantial lessening of competition“) ersetzt. Das Kriterium der „Marktbeherrschung“ hat sich in 13-jähriger Anwendungspraxis und Auslegung durch die Gerichte als ausreichend flexibles Kriterium erwiesen, das den Unternehmen gleichzeitig die notwendige Rechtssicherheit bietet.

Auch der Ansatz der Europäischen Kommission, das Verweisungsregime zwischen Europäischer Kommission und Mitgliedstaaten zu verbessern, wird von der Bundesregierung geteilt. Die einschlägigen Vorschriften der Artikel 9 und Artikel 22 FKVO haben die Aufgabe, die aufgrund der Schwellenwerte der einen oder anderen Ebene zugewiesenen Fälle auch an die jeweils andere Prüfungsinstanz zurückzuverweisen, wenn dadurch die im Einzelfall sachnähere Behörde damit die Prüfung durchführen kann. Positiv zu bewerten ist in diesem Zusammenhang, dass die Europäische Kommission die Voraussetzungen für eine Verweisungsentscheidung nach Artikel 9 FKVO, mit dem Fälle von gemeinschaftsweiter Bedeutung nach den Schwellenwerten dennoch an die nationale Kartellbehörde verwiesen werden können, verfahrensmäßig deutlich erleichtern möchte.

Nicht zuzustimmen ist dem vorgelegten Vorschlag für Verweisungen in die umgekehrte Richtung, also von der nationalen Behörde an die Kommission (Artikel 22). Hier schlägt die Kommission vor, einen Verweisungsantrag nach Artikel 22 FKVO von zumindest drei Mitgliedstaaten als starkes Indiz für eine gemeinschaftsweite Bedeutung des Zusammenschlussverfahrens anzusehen, mit der Folge, dass die Kompetenz der Europäischen Kommission gegeben ist. Nach dem Vorschlag der Kommission wird dabei das Schweigen eines Mitgliedstaates als Zustimmung zur Verweisung des Falles an die Kommission fingiert („Schweigen als Fiktion der Zustimmung“). Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass allein eine bestimmte Anzahl von Anträgen nicht ausreicht, um grundsätzlich von der Regelung des Artikel 1 FKVO abzuweichen und die gemeinschaftsweite Bedeutung eines Zusammenschlusses zu belegen. Unverzichtbar ist für einen solchen Fall vielmehr, dass zu den antragstellenden Mitgliedstaaten diejenigen gehören, in denen der wirtschaftliche und wettbewerbliche Schwerpunkt des Zusammenschlusses liegt. Eine Nichterklärung eines Mitgliedstaates kann dabei nicht als Zustimmung zu einer Verweisung angesehen werden, allenfalls als Ablehnung.

Eine ähnliche Problematik ergibt sich bei der neu eingeführten Möglichkeit für die Unternehmen, bereits vor der Anmeldung in einer begründeten Stellungnahme die Prüfung durch eine Behörde zu beantragen (Artikel 4 Abs. 4 und Abs. 5 VO-E), die nach den Schwellenwerten nicht zuständig wäre. Auch hier muss vermieden werden, dass ein Schweigen eines Mitgliedstaates als Zustimmung zu einer Verweisung ausgelegt wird.

Unabhängig von der Novellierung der Fusionskontrollverordnung hat die Kommission einen Entwurf für eine Mitteilung über die fusionsrechtliche Behandlung von horizontalen Zusammenschlüssen vorgelegt. Die Bundesregierung stimmt hiermit in vielen Punkten überein. Kritisch steht sie der Berücksichtigung von unternehmensbezogenen Effizienzvorteilen als eigenständigem Prüfungskriterium gegenüber. Die Weitergabe von unternehmensbezogenen Effizienzvorteilen an den Verbraucher ist nur dann gesichert, wenn auf den betroffenen Märkten Wettbewerb bestehen bleibt. Die Bundesregierung zweifelt an der Möglichkeit der Europäischen Kommission, die relevanten nachprüfbaren Informationen zu erlangen. Angesichts der zu erwartenden Infor-

mationsdefizite bliebe es der Europäischen Kommission überlassen, wie sie diese Wirkungen gewichtet. Eine Erweiterung des Beurteilungsspielraums der Europäischen Kommission würde eine Ausdünnung der gerichtlichen Kontrolle und eine erhöhte Rechtsunsicherheit bedeuten. Gleichzeitige Folge wäre eine Erhöhung des Risikos, dass sachfremde Ziele Einzug in die Fusionskontrolle halten.

IV. Internationale Wettbewerbspolitik

Angesichts der fortschreitenden Globalisierung und der weiteren Liberalisierung des Welthandels setzt sich die Bundesregierung für eine stärkere Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden ein. Internationale Unternehmensübernahmen und Wettbewerbsbeschränkungen, die mit einer Verschärfung des internationalen Wettbewerbs einhergehen, können nicht mehr allein von nationalen Wettbewerbsbehörden behandelt und verfolgt werden. In diese Richtung weisen auch die Wettbewerbsabkommen wie zwischen Deutschland/USA, Deutschland/Frankreich oder EU/USA, EU/Kanada sowie das vorgeschlagene Abkommen zwischen der EU und Japan.

Eine Harmonisierung dieser unterschiedlichen nationalen Regelungen wird von der Bundesregierung bei den Verhandlungen in den internationalen Gremien (OECD, UNCTAD, WTO) aber nicht angestrebt. Wichtig erscheint die Vereinbarung von Mindeststandards, auf die sich die Staatengemeinschaft verständigen sollte.

Im Berichtszeitraum hat die internationale Zusammenarbeit auf den verschiedenen Ebenen erfreuliche Fortschritte gemacht.

Bei der WTO-Ministerkonferenz in Doha/Katar wurde erstmals die Bedeutung multilateraler Wettbewerbsregeln anerkannt und in Artikel 23 bis Artikel 25 der Abschlusserklärung (Doha Development Declaration) eine Perspektive für deren Entwicklung aufgezeigt. In der anstehenden 5. WTO-Ministerkonferenz in Cancun/Mexiko wird die Entscheidung über ein formelles Verhandlungsmandat für multilaterale Wettbewerbsregeln getroffen. Die Bundesregierung setzt sich gemeinsam mit den anderen Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission für ein solches Verhandlungsmandat ein. Die Vorarbeiten der WTO-Arbeitsgruppe „Handel und Wettbewerb“ sind inzwischen fortgeschritten. Berücksichtigt werden muss allerdings die schwierige Situation der Entwicklungsländer, die größtenteils bisher noch nicht über eine eigene Wettbewerbsgesetzgebung verfügen und einem Wettbewerbsabkommen zum Teil mit Zurückhaltung gegenüberstehen. Ihnen wurde ausdrücklich technische Hilfe zugesagt. Voraussichtlich wird ein Vorschlag der EU für ein mögliches Wettbewerbsabkommen auf WTO-Ebene das Verbot von hard-core-Kartellen enthalten, außerdem die Prinzipien der Tranzparenz und Fairness im Verfahren sowie das Prinzip der Nichtdiskriminierung. Weitere Fragen betreffen die Anwendung des Streitschlichtungsmechanismus, die Modalitäten für eine Zusammenarbeit der Wettbewerbsinstanzen und die Berücksichtigung der Grundsätze von „Progressivity“ und „Flexibility“.

Die UNCTAD hat sich im Berichtszeitraum v. a. mit Kooperationen auf dem Gebiet der Fusionskontrolle sowie mit dem Verhältnis von Wettbewerbsrecht und dem Recht am geistigen Eigentum beschäftigt.

Bei der OECD begann der Wettbewerbsausschuss im Rahmen des seit 1998 laufenden Regulatory-Reform-Prozesses – neben einer Fülle von anderen Themen – mit dem Länderexamen für Deutschland und hier insbesondere mit dem Kapitel „Wettbewerbspolitik“. Für die internationale Diskussion hat die OECD das OECD Global Forum on Competition eingerichtet, das sich im Berichtszeitraum mehrmals jährlich mit Themen wie der Zielsetzung von Wettbewerbspolitik, den Anforderungen an eine Wettbewerbsbehörde und an die Wettbewerbspolitik in wirtschaftlich schwachen Ländern beschäftigt.

Daneben finden Diskussionen auch im Rahmen des International Competition Networks (ICN) statt, welches sich ebenfalls als Forum für wettbewerbspolitische Meinungsbildung begreift. Das ICN ist ein im Jahr 2000 auch auf Betreiben des Bundeskartellamtes geschaffenes Netzwerk zwischen Wettbewerbsbehörden. Mitglieder beim ICN sind ca. 61 nationale und multinationale Wettbewerbsbehörden. Jährliche Konferenzen sollen den Leitern der Wettbewerbsbehörden die Gelegenheit geben, sich auszutauschen, die Zusammenarbeit zwischen den Kartellbehörden zu verbessern und Empfehlungen auszusprechen. Zu begrüßen ist besonders die Einbeziehung der Entwicklungsländer. Das ICN könnte sich so als weiteres wichtiges Forum für „Competition Advocacy“ herausbilden.

Auch innerhalb der EU hat sich der Kooperationsbedarf erhöht. Mit der gemeinsamen Erklärung von Rat und EU-Kommission zum Netzwerk der Wettbewerbsbehörden (ECN European Competition Network) soll die mit der VO 1/2003 über die Durchführung der Artikel 81 und 82 EGV geschaffene dezentrale Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts gewährleistet werden. In verschiedenen Arbeitsgruppen wurde zum Ende des Berichtszeitraums unter anderem die Diskussion zur Fallallokation im Netzwerk, gemeinsame Ermittlungen, Leniency und zum Austausch vertraulicher Daten begonnen. Das ECN wird voraussichtlich eine zentrale Rolle bei der zukünftigen Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts spielen.

Im Hinblick auf den steigenden Kooperationsbedarf zwischen den Wettbewerbsbehörden der EU wurde im Vorfeld bereits das Forum „European Competition Authorities“ (ECA) gegründet, an dem die Wettbewerbsbehörden der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums sowie die Europäische Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde beteiligt sind. Bisher hat sich ECA unter anderem mit den Mehrfachnotifizierungen beschäftigt und dazu einen Leitfaden sowie ein standardisiertes Formblatt entwickelt, mit dem die vertrauensvolle Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden sowie der Informationsaustausch bei Fällen verbessert werden sollen, die in mehreren Staaten anmeldepflichtig sind. Die Bundesregierung begrüßt, dass die im Rahmen von ECA verbesserte Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden im Berichtszeitraum insbesondere zu zwei gemeinsamen Verweisungsanträgen mehrerer Mitgliedstaaten nach Artikel 22 FKVO geführt hat. Die vorgeschlagenen neuen Regelungen beim Verweisungsregime in einer novellierten FKVO werden, selbst wenn sie in einer geänderten Fassung vom Rat verabschiedet werden, eine gute Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden in Zukunft verstärkt voraussetzen.

Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2001/2002 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet

Inhaltsverzeichnis

Hinweis:

Paragraphenangaben ohne Zusatz beziehen sich auf die gültige Fassung des GWB. Bezieht sich eine Paragraphenangabe auf das GWB in der Fassung vor der 6. GWB-Novelle, ist dies durch den Zusatz GWB a. F. gekennzeichnet.

Artikelangaben mit dem Zusatz EG beziehen sich auf Bestimmungen des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der seit dem 1. Mai 2001 geltenden Fassung (Amsterdamer Vertrag). Bezieht sich eine Artikelangabe auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vor dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages, wird die Bezeichnung EGV verwendet.

Erster Abschnitt

Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage

1. Zur wettbewerbspolitischen Lage

Weltweite Stärkung des Wettbewerbsprinzips

Das Wettbewerbsprinzip gewinnt weltweit an Boden. Hierfür spricht zumindest die beachtliche Zahl von mehr als neunzig Staaten, die inzwischen eine wettbewerbsrechtliche Ordnung für ihre Volkswirtschaften etabliert haben.

Ein durchgreifender Erfolg ist dem Wettbewerbsgedanken jedoch nur sicher, wenn er über den Ordnungsrahmen hinaus das Markt- und Wettbewerbsverhalten prägt. Allein die vom Bundeskartellamt aufgedeckten Kartellabsprachen und Abwehrstrategien von marktbeherrschenden Unternehmen gegen Wettbewerb belegen, dass selbst in Deutschland mit seiner jahrzehntelangen ordnungspolitischen Erfahrung und Tradition der Wettbewerbsgedanke nicht selbstverständlich das Handeln der Marktakteure bestimmt. Deshalb kommt der „competition advocacy“ eine zentrale Aufgabe zu: Das Werben für das Wettbewerbsprinzip, das nicht zuletzt ein Instrument zur Erreichung des Ziels der Freiheit ist, muss weiter intensiviert werden. Dies gilt schon im Inland. Noch mehr bedarf es des Werbens allerdings auf internationaler Ebene. Vor diesem Hintergrund misst das Bundeskartellamt der bilateralen und multilateralen Beratung und dem Erfahrungsaustausch insbesondere mit Schwellenländern, die erst in jüngerer Zeit Wettbewerbsordnungen etabliert haben, einen hohen Stellenwert zu.

Die Globalisierung, also das Zusammenwachsen und die zunehmende Vernetzung ehemals kaum miteinander verbundener Märkte, ist ein Faktor, der die Etablierung und praktische Durchsetzung von Wettbewerbsordungen tendenziell unterstützt. Sie macht gleichzeitig eine intensivere Kooperation der Wettbewerbsbehörden weltweit erforderlich. Denn weltweit wirkende Beschränkungen des Wettbewerbs – seien es Fusionen, Kartelle oder missbräuchliches Verhalten – durch Unternehmen, für die es keine politischen oder räumlichen Grenzen mehr gibt, lassen sich nicht allein durch das isolierte Handeln einzelner nationaler Wettbewerbsbehörden wirksam verhindern. Die zunehmende Vernetzung der Wettbewerbsbehörden durch internationale Foren, wie sie etwa OECD, ICN oder WTO bieten, ist die notwendige Antwort auf die Globalisierung unternehmerischen Handelns.

Fusionsgeschehen

Im Berichtszeitraum haben sich die Fusionsaktivitäten weltweit merklich abgekühlt. Die Gründe hierfür dürften maßgeblich in der Börsenbaisse der vergangenen Jahre liegen. Zwar sind durch den Fall der Aktienkurse etwaige Zielunternehmen billiger geworden, doch gleichzeitig ist auch der Wert einer wichtigen Akquisitionswährung – der eigenen Aktien des erwerbenden Unternehmens – gesunken. Zudem hat sich, als Gegenbewegung zur Fusionseuphorie früherer Jahre, eine gewisse Skepsis bei Investoren, Investmentbanken und Fondsverwaltern breit gemacht, die – möglicherweise nachdrücklicher als in früheren Jahren – nach den zu erwartenden Vorteilen einer Fusion fragen. Der allgemeine Rückgang der Fusionsaktivitäten hat sich in der Tätigkeit des Bundeskartellamtes in einem leichten Rückgang der Zahl der angemeldeten Fusionsvorhaben niedergeschlagen. So sind in den Jahren 2001 und 2002 jeweils 1 568 bzw. 1 584 Zusammenschlüsse angemeldet worden, gegenüber 1 687 im Jahr 1999 und 1 735 im Jahr 2000. Die rückläufigen Zahlen angemeldeter Fusionsvorhaben sind jedoch hinsich-

tlich ihrer wettbewerblichen Bedeutung nur von eingeschränkter Aussagekraft. Eine Reihe von Branchen war durch rege Fusionstätigkeit geprägt. Hier sind insbesondere – wie schon in der letzten Berichtsperiode – die leitungsgebundene Energiewirtschaft und die Mineralölwirtschaft zu nennen, sowie die Chemie- und Pharmaindustrie, die nach wie vor eine tiefgreifende Umstrukturierung erleben. Darüber hinaus waren auch die Entsorgungswirtschaft und der Öffentliche Personennahverkehr durch starke Fusionsaktivitäten geprägt. Die Zahl von acht[1)] Zusammenschlussvorhaben, die das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum untersagen musste, belegen die Bedeutung der Wettbewerbsaufsicht in diesem Feld.

Gestiegene Bedeutung der Missbrauchsaufsicht und der Kartellbekämpfung

Auch wenn den Fusionen im Berichtszeitraum wieder ein besonderes Gewicht in der Arbeit des Bundeskartellamtes zukam, so haben doch gleichzeitig die anderen Bereiche der Wettbewerbsaufsicht – Kartellbekämpfung und Missbrauchsaufsicht – absolut und relativ an Bedeutung gewonnen. Insbesondere in der mit der Novelle des Energiewirtschaftsrechts von 1998 dem Wettbewerb geöffneten leitungsgebundenen Energiewirtschaft – und hier wiederum im Stromsektor – hat das Bundeskartellamt seine Missbrauchsaufsicht intensiviert. Vorrangiges Ziel ist es, den diskriminierungsfreien Zugang von Stromlieferanten zu den bestehenden Netzen der jeweiligen Versorgungsunternehmen sicherzustellen. Im System des in Deutschland umgesetzten verhandelten Netzzugangs zur Liberalisierung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft nimmt die wirksame kartellrechtliche Aufsicht einen besonderen Stellenwert ein. Daher wurde im August 2001 eine eigene Beschlussabteilung im Bundeskartellamt eingerichtet, die speziell mit der Durchsetzung des Missbrauchs-, Behinderungs- und Diskriminierungsverbots bei der Netznutzung in der Elektrizitätswirtschaft betraut ist. Das Bundeskartellamt überprüft in diesem Zusammenhang – zunächst in Vorverfahren, dann in förmlichen Verwaltungsverfahren – die Netznutzungsentgelte einer ganzen Reihe von Stromnetzbetreibern und hat bereits z. T. deutliche Entgeltsenkungen erreicht (S. 166 ff.).

Auch in anderen Wirtschaftsbereichen kam der Missbrauchsaufsicht eine große Bedeutung zu. So hat das Bundeskartellamt der Deutschen Lufthansa missbräuchliches Verhalten bei der Preissetzung auf der Flugstrecke Frankfurt/Main – Berlin/Tegel untersagt, das darauf abzielte, die Wettbewerberin Germania von diesem Markt zu verdrängen (S. 189 ff.). Die Instrumente der Kartellbehörden, um gegen missbräuchliches Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen vorzugehen, die über eine auch für Wettbewerber „wesentliche Einrichtung“ („essential facility“) verfügen, hat der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung im Scandlines-Verfahren gestärkt. Das Bundeskartellamt hat danach – in Abhängigkeit vom Grad der Zugangsverweigerung – abgestufte Möglichkeiten, um dem Wettbewerbsproblem abzuhelfen: Es kann den Marktbeherrscher verpflichten, überhaupt in Verhandlungen über die Nutzung seiner Einrichtung einzutreten. Es kann dieses Verhandlungsgebot durch den Hinweis auf marktübliche Bedingungen konkretisieren. Und es kann schließlich das angemessene Entgelt unmittelbar festsetzen (S. 30, S. 188).

In der Entsorgungswirtschaft hat das Bundeskartellamt Bußgeldverfahren gegen die Duales System Deutschland AG (DSD) sowie gegen Verbände und Unternehmen des Handels und der Entsorgungswirtschaft wegen Aufrufs zum Boykott bzw. wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen geführt (S. 222 ff.).

---

1) Formal hat das Bundeskartellamt acht Untersagungen ausgesprochen. Hiervon bezogen sich jedoch zwei Entscheidungen – E.ON/Gelsenberg und E.ON/Bergemann – auf ein und dasselbe wirtschaftliche Vorhaben, nämlich den mittelbaren Erwerb der Mehrheit an Ruhrgas durch E.ON.

Bei der Bekämpfung illegaler Kartellabsprachen hat sich gezeigt, dass die im April 2000 eingeführte so genannte „Bonusregelung" (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 43) ein wirksames Instrument ist, um die einem Absprachensystem inhärente Instabilität zu nutzen und Kartelle zu zerschlagen. Das Bundeskartellamt hat die Kartellverfolgung intensiviert und ausgeweitet: Während in der Vergangenheit die Kartellverfahren des Bundeskartellamtes einen deutlichen Schwerpunkt im Bereich der Bauwirtschaft aufwiesen, hat sich das Feld in den letzten Jahren mit Verfahren u. a. in den Branchen Papiergroßhandel, Logistik, Versicherungen und Pyrotechnik deutlich diversifiziert (S. 43 f.). Um die Aufdeckungsquote von Kartellabsprachen weiter zu erhöhen und die Verfahren zu beschleunigen, hat das Bundeskartellamt im März 2002 eine Sonderkommission Kartellbekämpfung (SKK) eingerichtet. Diese Organisationseinheit unterstützt die zuständigen Beschlussabteilungen des Amtes durch den Einsatz spezialisierter personeller und sachlicher Ressourcen bei der Aufdeckung von Kartellabsprachen (S. 44 f.).

In einem Kartellverwaltungsverfahren überprüft das Bundeskartellamt, ob das Duale System der DSD („Grüner Punkt") in der Entsorgungswirtschaft gegen das Kartellverbot des § 1 bzw. Artikel 81 EG verstößt (S. 222 ff.).

Reform des europäischen und des deutschen Kartellrechts

Die Reform des gemeinschaftsrechtlichen Kartellverfahrensrechts ist Ende 2002 zum Abschluss gebracht worden. Mit der VO Nr. 1/03, die ab 1. Mai 2004 gilt, ist das bislang in der VO Nr. 17/62 geregelte Verfahrensrecht vollständig neu gefasst und das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht zu nationalem Recht neu geordnet worden (S. 62 ff.). Insbesondere ist Artikel 81 Abs. 3 EG nun als Legalausnahme ausgestaltet. Die Reform wird die Zusammenarbeit von Europäischer Kommission und nationalen Wettbewerbsbehörden, aber auch das Verhältnis der nationalen Behörden untereinander neu strukturieren. Damit ist auch eine Reform des GWB geboten. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und das Bundeskartellamt haben Anfang 2003 mit der Vorbereitung der erforderlichen 7. GWB-Novelle begonnen (S. 11).

2. Verbesserung der Kooperationsfähigkeit der Kartellbehörden in Europa

European Competition Authorities

In den vergangenen zwei Jahren haben sich die Formen der Zusammenarbeit und des Austausches zwischen den Kartellbehörden auf europäischer Ebene deutlich weiterentwickelt. Die Kartellbehörden der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums, die Europäische Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde haben sich zu dem Forum „European Competition Authorities" (ECA) zusammengeschlossen. ECA zielt auf eine wirksamere und effizientere Durchsetzung des nationalen und europäischen Wettbewerbsrechts und versteht sich als Plattform für den Erfahrungs- und Informationsaustausch zwischen den beteiligten Behörden. Neben regelmäßigen Treffen der Behördenleiter haben die themenbezogenen Arbeitsgruppen zur Kooperation bei Bonusregelungen (Leniency Programmes), zur Zusammenarbeit bei mehrfach notifizierten Fusionsfällen sowie zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts im Luftverkehr zu konkreten Ergebnissen geführt (S. 60 ff.). So wurde insbesondere ein Verfahrensleitfaden zur gegenseitigen Unterrichtung über mehrfach notifizierte Zusammenschlussvorhaben erstellt, der den Austausch und die Zusammenarbeit zwischen den betroffenen Behörden wesentlich verbessert hat. Anders als in anderen europäischen Foren (z. B. Beratende Ausschüsse) steht bei ECA nicht die Tätigkeit der Europäischen Kommission im Mittelpunkt; vielmehr ist Gegenstand die Arbeit aller beteiligten Behörden. Damit schafft ECA erstmals ein multilaterales Forum in Europa, in dem die horizontale Zusammenarbeit der Kartellbehörden im Vordergrund steht.

Kontakte und Austausch zwischen den nationalen Behörden haben hierdurch spürbar zugenommen.

Neue europäische Kartellverfahrens-verordnung – Netzwerk der Kartellbehörden

Die im Dezember 2002 vom Rat verabschiedete neue europäische Kartellverfahrensverordnung Nr. 1/03 (VO Nr. 1/03) zielt unter anderem auf die Einführung eines Netzwerkes der mitgliedstaatlichen Kartellbehörden und der Europäischen Kommission zur Anwendung der europäischen Regeln zu Kartellverbot und Missbrauchsaufsicht (Artikel 81, 82 EG) – das „European Competition Network“ (ECN) (S. 66). Dieses neue Netzwerk ECN wird von den Vorarbeiten durch ECA profitieren können. Denn auch im Bereich der Kartellbekämpfung sind mittlerweile durch die Zusammenarbeit im Rahmen von ECA erste Erfahrungen bei der gemeinsamen Bearbeitung von Fällen gemacht worden. Dies gilt beispielsweise für die Zusammenarbeit des Bundeskartellamtes mit der niederländischen Kartellbehörde bei einem Kartell im Fischereibereich (S. 124) sowie für zeitgleiche Ermittlungen des Bundeskartellamtes und der norwegischen Kartellbehörde im Bereich von Spezialchemikalien (S. 142). Die VO Nr. 1/03 bietet den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission ab Mai 2004 verschiedene Instrumente zur Kooperation in Einzelfällen, so z. B. Rechtsgrundlagen für den Informationsaustausch und gegenseitige Amtshilfe bei Ermittlungen. Diese Instrumente sind von großer Bedeutung für die Realisierung eines wichtigen Grundgedankens der VO Nr. 1/03 – der Dezentralisierung der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts. Die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden werden in Zukunft europäisches Recht in vielen Fällen anwenden, die sie bislang nach nationalem Recht bearbeitet haben oder die bei der Europäischen Kommission anhängig waren. Die Europäische Kommission will ihrerseits nicht alle Fälle selbst bearbeiten, die erkennbare Auswirkungen auf den Wettbewerb in bis zu drei Mitgliedstaaten haben. Damit sind Instrumente zur gegenseitigen Unterstützung notwendig, um entweder durch Amtshilfe einer Behörde alle Ermittlungsergebnisse zu verschaffen, die sie zur wirkungsvollen Abstellung eines Verstoßes benötigt, oder um sich im Falle paralleler Verfahren durch mehrere mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörden optimal abstimmen zu können. Die Arbeitsweise von ECN wird bis Mai 2004 auf der Grundlage der VO Nr. 1/03 und einer begleitenden ’Gemeinsamen Erklärung‘ von Rat und Kommission von den mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission gemeinsam entwickelt.

Zusammenarbeit bei Verweisung von Zusammenschlüssen – Novelle der FKVO

Aufgrund der guten Zusammenarbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden im Rahmen von ECA bei Zusammenschlussvorhaben, die in mehreren Mitgliedstaaten angemeldet werden müssen (Mehrfachnotifizierungen), konnten erstmals seit Bestehen der entsprechenden Vorschrift in der europäischen Fusionskontrollverordnung (Artikel 22 FKVO) zwei Fälle durch mehrere mitgliedstaatliche Behörden einschließlich des Bundeskartellamtes gemeinsam an die Europäische Kommission zur Prüfung verwiesen werden. Die Anwendung von Artikel 22 FKVO wird in seiner bisherigen Fassung insbesondere durch seine unklare Formulierung erschwert und setzt einen erheblichen Abstimmungsprozess zwischen den beteiligten Wettbewerbsbehörden, den Unternehmen und der Kommission voraus. Verweisungen an die Kommission werden durch die Zusammenarbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden deutlich erleichtert. Der Informationsaustausch im Rahmen der ECA-Arbeitsgruppe zu Mehrfachnotifizierungen hat dazu geführt, dass mögliche Verweisungsfälle schneller identifiziert wurden, sich die mit der Prüfung des Falles befassten Mitarbeiter der Wettbewerbsbehörden entsprechend schnell und umfassend gegenseitig informierten und die aus Artikel 22 FKVO abzuleitenden Fristen eingehalten wurden. Die Anwendung der Vorschrift hat gezeigt, dass sie zwar im Rahmen der anstehenden Novelle der FKVO einer Überarbeitung bedarf, je-

doch grundsätzlich geeignet ist, Zusammenschlüsse mit gemeinschaftsweiter Bedeutung, die bei mehreren nationalen Wettbewerbsbehörden angemeldet werden müssen, an die Kommission zu verweisen. Das Bundeskartellamt stimmt insofern mit der Kommission überein, dass eine Verfeinerung der Verweisungsvorschriften der Artikel 9, 22 FKVO der richtige Weg ist, damit im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip diejenige Wettbewerbsbehörde einen Zusammenschluss prüft, die aufgrund ihrer Nähe zum betroffenen Markt über die erforderliche Sachkenntnis verfügt. Die Kommission hat in ihrem Vorschlag an den Rat zur Neufassung der FKVO entsprechende Vorschläge unterbreitet, die auf eine breitere und einfachere Anwendung der Verweisungsvorschriften zielen. Insbesondere enthält der Verordnungsvorschlag Regelungen, die es den Unternehmen ermöglichen sollen, bereits in einer Phase vor der eigentlichen Anmeldung Verweisungen von der Kommission an die Mitgliedstaaten oder umgekehrt anzuregen. Bei einer entsprechenden Ausgestaltung der Vorschriften könnte den Unternehmen damit ein langwieriges Verfahren erspart werden. Allerdings muss gleichzeitig sichergestellt werden, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden und die Kommission die Informationen erhalten, die sie benötigen, um eine fundierte Verweisungsentscheidung zu treffen. Für eine schnelle und möglichst unbürokratische Klärung, ob die nationalen Wettbewerbsbehörden oder die Kommission einen bestimmten Zusammenschluss prüfen sollten, ist daher unbedingt erforderlich, dass möglichst frühzeitig Informationen zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden untereinander und zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden und Kommission ausgetauscht werden können.

Siebte GWB-Novelle

Im Rahmen der 7. GWB-Novelle wird aufgrund der weitreichenden Auswirkungen der VO Nr. 1/03 für das nationale Kartellrecht über die Folgen für das bestehende Anmelde- und Genehmigungssystem sowie für den materiellen Gehalt der §§ 1 ff. zu diskutieren sein. Dabei geht es neben wichtigen Fragen des materiellen Rechts auch darum, das nationale Verfahrensrecht auf den Prüfstand zu stellen. Für die Handlungsfähigkeit des Bundeskartellamtes bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 EG wird es von entscheidender Bedeutung sein, dass das Amt die Rolle, die einer nationalen Wettbewerbsbehörde innerhalb des neuen Netzwerkes ECN zugedacht ist, angemessen ausfüllen kann. Maßstab sollte dabei sein, dass das Bundeskartellamt alle verfahrensrechtlichen Handlungsmöglichkeiten erhält, die den nationalen Behörden nach der VO Nr. 1/03 explizit eingeräumt werden. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die bestehenden nationalen Bußgeldregeln eine Zusammenarbeit mit anderen mitgliedstaatlichen Behörden in angemessener Weise zulassen. Im Übrigen sollten die Möglichkeiten zur Kooperation mit anderen Wettbewerbsbehörden nicht auf die Anwendung der Artikel 81 und 82 EG beschränkt werden. Bei der Anwendung von nationalem Recht sind sich die Möglichkeiten des Bundeskartellamtes zum Informationsaustausch und zur gegenseitigen Unterstützung bei Ermittlungen auf die schwerfälligen Rechtshilfeverfahren begrenzt. Verschiedene europäische Staaten wie Frankreich, die Niederlande, Dänemark und Norwegen haben mittlerweile Regeln zur Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden anderer Länder direkt in ihr Wettbewerbsgesetz aufgenommen, wodurch die Zusammenarbeit vereinfacht wird.

3. Fusionskontrolle

3.1 Statistische Übersicht

Seit dem 1. Januar 1999 müssen Zusammenschlüsse generell vor ihrem Vollzug angemeldet werden. Die Anmeldepflicht besteht fort,

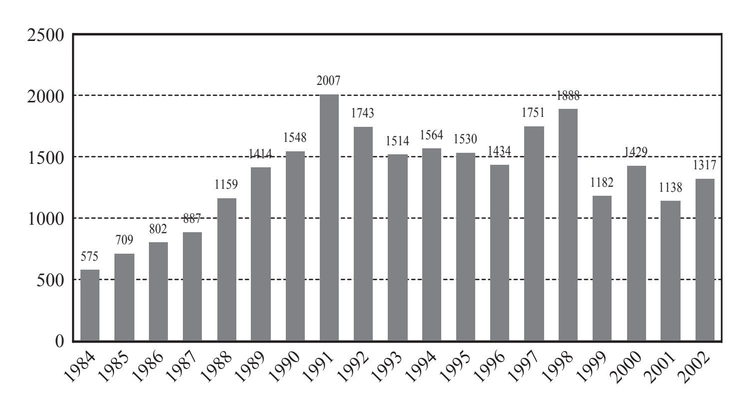
wenn Zusammenschlüsse entgegen der Rechtslage ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen werden.

Allerdings ordnet § 131 Abs. 9 für die vor dem 1. Januar 1999 vollzogenen Zusammenschlüsse die Fortgeltung des alten Rechts an, das für vollzogene Zusammenschlüsse nur die Anzeige kannte. Die wenigen vor dem 1. Januar 1999 vollzogenen, aber erst im Berichtszeitraum 2001/2002 angezeigten Fälle werden in der statistischen Übersicht (S. 259 f.) gesondert erfasst.

Im Berichtszeitraum 2001/2002 sind 3152 Zusammenschlüsse angemeldet worden. Vier Zusammenschlüsse, die bereits vor dem 1. Januar 1999 vollzogen wurden, sind im Berichtszeitraum angezeigt worden.

	2001	**2002**	**Gesamt**
Angemeldete kontrollpflichtige Zusammenschlüsse	1404	1432	2836
Nicht kontrollpflichtige angemeldete Zusammenschlüsse	129	126	255
Erledigung vor Abschluss des präventiven Kontrollverfahrens durch Aufgabe des Vorhabens	35	26	61
Gesamt	1568	1584	3152

Beim Bundeskartellamt angezeigte, vollzogene Zusammenschlüsse 1984 bis 2002



3.2 Verfügungen im Hauptprüfverfahren

Freigaben

Seit dem Inkrafttreten der 6. GWB-Novelle am 1. Januar 1999 ist das Fusionskontrollverfahren in allen Fällen, in denen das Hauptprüfverfahren eingeleitet wird, durch förmliche Verfügung abzuschließen (§ 40 Abs. 2 Satz 1). Ergeht keine Verfügung, gilt der Zusammenschluss als freigegeben (§ 40 Abs. 2 Satz 2). Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum insgesamt 95 Hauptprüfverfahren durch förmliche Verfügung abgeschlossen, also mehr als im vorhergehenden Berichtszeitraum (89). Von den 95 Fällen wurden 62 Fälle durch eine Freigabe, acht[2] Fälle durch eine Untersagung und 25 Fälle durch eine Freigabe unter Bedingungen und Auflagen entschieden. In 23 Fällen wurde das jeweilige Vorhaben im Hauptprüfverfahren aufgegeben oder das Verfahren eingestellt. Die förmlichen Verfügungen werden auf der Website des Bundes-

[2] siehe Fußnote 1 in Kapitel 1

kartellamtes im Internet unter www.bundeskartellamt.de veröffentlicht.

Untersagungen

Im Berichtszeitraum sind acht[3)] Zusammenschlüsse untersagt worden. Im Einzelnen handelt es sich dabei um folgende Zusammenschlüsse:

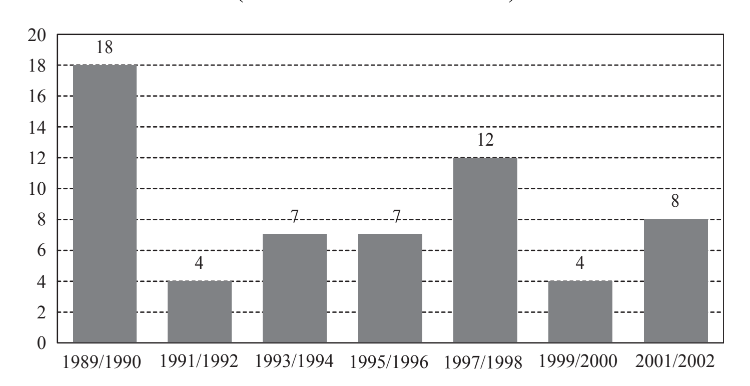
Zusammenschluss (Kurzbezeichnung)	Entscheidungsgründe
1. Sanacorp/Anzag	Entstehung marktbeherrschender Stellungen auf dem Markt des pharmazeutischen Großhandels in den Regionen Tuttlingen, Ulm und Stralsund (S. 144) (Rechtsbeschwerde ist vor dem Bundesgerichtshof anhängig.)
2. DPAG/trans-o-flex	Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der DPAG auf dem nationalen Markt für Geschäftskundenpakete bzw. Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung auf dem nationalen Markt für die Beförderung gewerblicher Standardpakete (S. 201 f.) (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf gegen Untersagung wurde eingelegt.)
3. E.ON/Gelsenberg 4. E.ON/Bergemann	Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Ruhrgas bei der Belieferung von Gasweiterverteilern (Ferngasstufe) sowie bei der Belieferung von industriellen/gewerblichen Gasgroßkunden und lokalen Gasweiterverteilern; Verstärkung der gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung der E.ON und RWE auf den deutschlandweiten Märkten der Belieferung von industriellen/gewerblichen Stromgroßkunden und der Belieferung von weiterverteilenden regionalen Stromversorgungsunternehmen und Stadtwerken (S. 170 ff.) (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf gegen Untersagung wurde eingelegt. Erteilte Ministererlaubnis ist bestandskräftig.)
5. Liberty/KDG	Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf dem Markt für die Belieferung von Endkunden mit Rundfunksignalen (Endkundenmarkt Kabelfernsehen), dem Markt für die Einspeisung von Signalen in Breitbandkabelnetze (Einspeisemarkt) und dem Markt für die Belieferung der Netzbetreiber der Netzebene 4 mit Signalen der Netzebene 3 (Signallieferungsmarkt) (S. 196 ff.) (Untersagung ist bestandskräftig.)

[3)] siehe Fußnote 1 in Kapitel 1

Zusammenschluss (Kurzbezeichnung)	Entscheidungsgründe
6. Brunata/Viterra	Verstärkung der gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung von Viterra und Techem AG auf dem bundesweiten Markt der verbrauchsabhängigen Erfassung und Abrechnung von Heiz- und Warmwasserkosten auf der Grundlage der Heizkostenverordnung (S. 214) (Untersagung ist bestandskräftig.)
7. Holtzbrinck/Berliner Verlag	Entstehung marktbeherrschender Stellungen von Holtzbrinck auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in Berlin und dem dortigen Lesermarkt für Stadtillustrierte (S. 133) (Ministererlaubnis wurde beantragt.)
8. Nehlsen/Rethmann/SWB/ Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft	Entstehung marktbeherrschender Stellungen auf den Märkten der Entsorgung von Siedlungsabfällen (insbesondere durch Verbrennung), der Verbrennung von Gewerbeabfällen und der Sammlung und des Transports von Siedlungsabfällen jeweils in Bremen/Niedersachsen (S. 219) (Untersagung ist bestandskräftig.)

Seit Einführung der Fusionskontrolle 1973 sind damit insgesamt 139 Zusammenschlüsse untersagt worden. 89 Untersagungen sind bestandskräftig geworden; in fünf dieser Fälle sind noch Beschwerde- oder Rechtsbeschwerdeverfahren anhängig. In 45 Fällen ist die Untersagung endgültig aufgehoben oder für erledigt erklärt worden.

Zahl der Untersagungen
(nach Berichtszeiträumen)



Freigabe unter Bedingungen und Auflagen

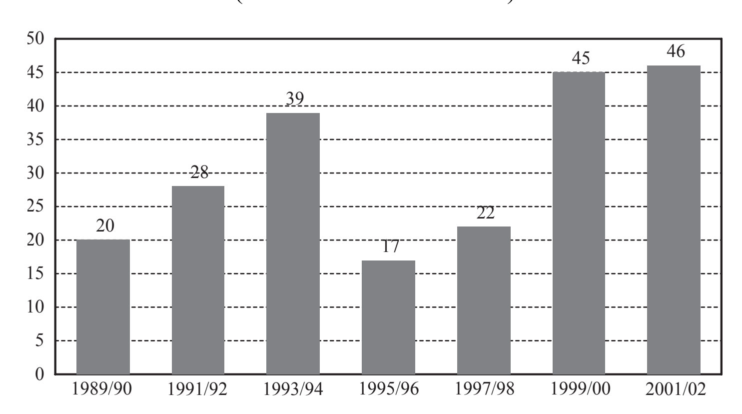
Seit Inkrafttreten der 6. GWB-Novelle können Freigabeverfügungen des Bundeskartellamtes mit Bedingungen und Auflagen versehen werden, wenn diese geeignet und erforderlich sind, um die Freigabevoraussetzungen sicher zu stellen und es sich nicht um Verhaltensauflagen (§ 40 Abs. 3 Satz 2) handelt. Im Berichtszeitraum sind in 25 Fällen Zusammenschlüsse unter Bedingungen und/ oder Auflagen freigegeben worden. Dies stellt gegenüber dem vorherigen Berichtszeitraum (zehn Fälle) eine erhebliche Steigerung dar. Die entsprechenden Entscheidungen sind unter der Internet-Adresse www.bundeskartellamt.de abrufbar.

Vorfeldfälle

Die Zahl der Fälle, die aufgrund einer Vorprüfung durch das Bundeskartellamt oder nach Anmeldung aufgegeben, modifiziert oder

ohne förmliche Untersagung aufgelöst worden sind, lag im Berichtszeitraum bei 46 und stieg damit auf insgesamt 391. Aus der Sicht des Bundeskartellamtes sind diese Zahlen ein wichtiges Zeichen für die Wirksamkeit der Fusionskontrolle, da in allen Fällen erhebliche wettbewerbliche Bedenken i. S. d. Untersagungsvoraussetzungen vorlagen.

Zahl der Vorfeldfälle
(nach Berichtszeiträumen)



3.3 Entwicklungen in einzelnen Branchen

Leitungsgebundene Energiewirtschaft

Auch in den Jahren 2001 und 2002 lag ein Schwerpunkt der deutschen Fusionskontrolle auf Zusammenschlüssen, die Märkte der Energieversorgung betrafen. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt insgesamt 82 Beteiligungserwerbe von 10 % oder mehr der drei großen Verbundunternehmen (RWE, E.ON und EnBW) an lokalen Strom-Weiterverteilern geprüft. Der Erwerb der Fortum Energie GmbH, der deutschen Tochter des finnischen Fortum-Konzerns, durch die E.ON Energie AG wurde freigegeben, ebenso wie die Gründung der GEW Rheinenergie AG durch die GEW Köln AG und die RWE AG. Unter Auflagen und unter Anwendung der Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1 wurde der Erwerb der Mehrheit an der ZEAG Zementwerk Lauffen – Elektrizitätswerk Heilbronn AG durch die EnBW AG freigegeben. Untersagt wurde hingegen die von der E.ON AG beabsichtigte Übernahme der mittelbaren Mehrheit an der Ruhrgas AG wegen der zu erwartenden wettbewerblichen Auswirkungen auf verschiedenen Strom- und Gasmärkten. Innerhalb der ersten Prüfungsphase freigegeben wurde die Aufstockung der Beteiligung an dem Gas-Regionalversorger EMB Erdgas Mark Brandenburg GmbH durch die Gaz de France SA. Das Bundeskartellamt hat die Übernahme der Mehrheit an der Stadtwerke Düren GmbH durch die RWE Plus AG nur unter Auflagen freigegeben. Freigegeben wurde ebenfalls das Vorhaben der Ruhrgas AG, gemeinsam mit der BEB Erdgas und Erdöl GmbH und der Statoil Deutschland GmbH einen IT-gestützten Handelsplatz für den Abschluss von Gasgeschäften an den Gasübergabepunkten Bunde/Emden zu gründen (S. 164 ff., 170 ff.).

Öffentlicher Personennahverkehr

Im Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) sind als Reaktion auf beginnende Marktöffnungstendenzen im Berichtszeitraum eine Reihe von Fusionen angemeldet worden. Bei den Vorhaben handelte es sich teils um Projekte der im ÖPNV aktiven Unternehmen, insbesondere aber um eine Ausweitung der Aktivitäten der Deutsche Bahn AG (DB AG) im Bereich des kommunalen und regionalen ÖPNV mit Schwerpunkt im Regionalbusverkehr. Nach umfassenden Ermittlungen hat das Bundeskartellamt den mittelbaren Erwerb einer 49,8 %-Beteiligung der DB AG-Tochter Regionalbus Braunschweig GmbH an der Stadt- und Regionalbus Göttingen GmbH mit Auflagen zur Marktöffnung freigegeben. Ohne Auflagen

freigegeben wurde der Erwerb der Busverkehr Oder-Spree GmbH durch die DB Regio AG. Ebenfalls nicht untersagt hat das Bundeskartellamt verschiedene Zusammenschlüsse einzelner kommunaler Verkehrsunternehmen zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit im Wege der Zusammenarbeit. Die Absicht der DB Regio AG, durch die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens mit der üstra Hannoversche Verkehrsbetriebe AG die von beiden Unternehmen im Großraum Hannover derzeit erbrachten ÖPNV-Leistungen zusammen zu führen, haben die beteiligten Unternehmen aufgrund der wettbewerblichen Bedenken des Bundeskartellamtes zunächst zurückgestellt. Nachdem die Europäische Kommission den 51 %-igen Beteiligungserwerb der zur Vivendi-Universal-Gruppe gehörenden Connex Verkehr GmbH an der Deutschen Nahverkehrsgesellschaft nach Artikel 9 FKVO an das Bundeskartellamt verwiesen hatte, wurde der Zusammenschluss, nach Abänderung der in den Konsortialverträgen enthaltenen Wettbewerbsverbote und gegenseitigen Rücksichtnahmeverpflichtungen, durch förmliche Verfügung im Hauptprüfverfahren freigegeben. Das Vorhaben ist bislang nicht vollzogen worden (S. 185 ff.).

Entsorgungswirtschaft

Im Bereich der Entsorgungswirtschaft war eine erhebliche Zusammenschlussaktivität festzustellen (S. 215 ff.). An den 78 im Berichtszeitraum angemeldeten Konzentrationsvorhaben waren vor allem die großen Marktteilnehmer RWE Umwelt, Trienekens und Rethmann – meist auf Erwerberseite – beteiligt. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Teilprivatisierungen kommunaler Entsorgungsgesellschaften und -anlagen den privaten Marktteilnehmern eine Chance bieten, Verträge über die Sammlung und den Transport von Siedlungsabfällen langfristig abzusichern und Zugriff auf knappe Anlagenkapazitäten zu erhalten. Untersagt hat das Bundeskartellamt das von der Europäischen Kommission gem. Artikel 9 FKVO verwiesene Zusammenschlussvorhaben Nehlsen/ Rethmann/swb/Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft. Der Zusammenschluss hätte nach Auffassung des Amtes zur Entstehung von einzeln bzw. kollektiv marktbeherrschenden Stellungen auf regionalen Märkten für die Entsorgung, Sammlung und Verwertung von Siedlungs- und Gewerbeabfällen im Gebiet Bremen/Niedersachsen geführt. Das Vorhaben wurde auch nach § 1 untersagt. Nach Geltendmachung von fusionskontrollrechtlichen Bedenken durch das Bundeskartellamt wurde das Zusammenschlussvorhaben Edelhoff/ Lobbe/AMK Iserlohn in der ursprünglich angestrebten Form von den Beteiligten aufgegeben. Über eine komplizierte Beteiligungs- und Vertragskonstruktion hätte Edelhoff hier nach Auffassung des Bundeskartellamtes letztlich einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf die AMK Abfallentsorgungsgesellschaft des Märkischen Kreises und damit auf das operative Geschäft mit Entsorgungsdienstleistungen erhalten. Eine Ersatzgestaltung ohne gesellschaftsrechtliche Beteiligung von Edelhoff stufte das Bundeskartellamt trotz einer gewissen Zahl weiterhin vorhandener schuldrechtlicher Verbindungen als nicht anmeldepflichtig ein. Die hiergegen eingelegte Beschwerde eines Beigeladenen beim Oberlandesgericht Düsseldorf ist noch anhängig. Nach Geltendmachung von Bedenken aufgegeben wurde auch das Vorhaben der TK Umweltdienste, einen Anteil von 49 % an der MVA Müllverwertungsanlage Bonn zu erwerben. Nur unter Nebenbestimmungen freigegeben werden konnten die Zusammenschlussvorhaben RWE/GAB Pinneberg, Trienekens/Entsorgungsbetriebe Essen, Trienekens/remex und Trienekens/AWISTA. Bei der Europäischen Kommission wurden in den Jahren 2001 und 2002 neben dem oben erwähnten und dann an das Bundeskartellamt verwiesenen Fall Nehlsen/Rethmann/swb/Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft mit Skanska/Sita und EDF/ Fenice zwei weitere Zusammenschlussvorhaben aus dem Bereich der Entsorgungswirtschaft angemeldet.

3.4 Zusammenschlusstatbestand

Kontrollerwerb

Wie bereits im letzten Berichtszeitraum hat der mit der 6. GWB-Novelle neu in das Gesetz eingefügte Zusammenschlusstatbestand des Kontrollerwerbs (§ 37 Abs. 1 Nr. 2) in der Praxis des Bundeskartellamtes fast ausschließlich in Verbindung mit dem Anteilserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 3) eine Rolle gespielt. Eine eigenständige Bedeutung kommt dem Kontrollerwerb in erster Linie beim Abschluss von Unternehmensverträgen, z. B. Betriebsüberlassungsverträgen, und Pachtverträgen zu.

Wettbewerblich erheblicher Einfluss

Der Zusammenschlusstatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses (§ 37 Abs. 1 Nr. 4) spielte im Berichtszeitraum insbesondere bei Zusammenschlüssen in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft eine herausragende Rolle. Der durch Beteiligungserwerbe der großen Stromverbundunternehmen an letztversorgenden Stadtwerken deutlich beschleunigte Konzentrationsprozess in der Stromwirtschaft bewirkt Marktverschließungen und droht effektiven Wettbewerb zu verhindern. Dies gibt Anlass, die Praxis, einen wettbewerblich erheblichen Einfluss unterhalb einer Beteiligungsschwelle von 20 % nur anzunehmen, wenn weitere Umstände hinzukommen, nicht fortzusetzen (Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 122). Vielmehr ist im Einzelfall aufgrund einer Gesamtschau zu prüfen, ob ein konkreter Beteiligungserwerb den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 4 erfüllt.

In dem Verfahren E.ON/Gelsenberg ermittelte das Bundeskartellamt einen wettbewerblich erheblichen Einfluss im Verhältnis E.ON/Ruhrgas. Berücksichtigt hat das Bundeskartellamt dabei insbesondere den teils erfolgten, teils beabsichtigten Erwerb verschiedener Beteiligungen am Bergemann-Pool und somit mittelbarer Beteiligungen an Ruhrgas durch E.ON, die zumindest erwarten ließen, dass diese Anteilseigner bei Abstimmungen nicht mehr gegen die Interessen der E.ON agieren würden. In dem Untersagungsbeschluss E.ON/Bergemann führt das Bundeskartellamt aus, dass im Verhältnis E.ON/VNG der Zusammenschlusstatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses erfüllt ist, was darauf zurückzuführen ist, dass E.ON/Ruhrgas nach dem Zusammenschluss den mit Abstand größten Anteilseignerblock bei der VNG innehaben würden. In dem Erwerb einer Beteiligung i. H. v. 21,35 % an der Energieunion durch die VNG Verbundnetz Gas, der mit einer Option auf eine Absenkung auf 20 % verbunden war, sah das Bundeskartellamt einen Zusammenschluss nach § 37 Abs. 1 Nr. 4 als erfüllt an. VNG war Lieferantin von Energieunion, zugleich potenzielle Wettbewerberin und hatte bestimmte Sperr- und Entsenderechte. Auch die Erhöhung der Anteile der VNG an der EMB Erdgas Mark Brandenburg um 4,9 % auf 24,9 % führte zur Annahme eines Zusammenschlusses. Ausschlaggebend waren hier die tatsächlichen Möglichkeiten der VNG, auf die interne Willensbildung der EMB dergestalt einzuwirken, dass die eigenen Wettbewerbsinteressen zur Geltung kommen.

In der Untersagung des zweistufigen Erwerbs der trans-o-flex Schnell-Lieferdienst GmbH durch die Deutsche Post AG (DP AG) vermittelte der Ersterwerb i. H. v. 24,8 % der DP AG nach Ansicht des Bundeskartellamtes einen wettbewerblich erheblichen Einfluss. Die Kapitalbeteiligung ist mit dem Recht zur Entsendung von zwei Mitgliedern des Aufsichtsrates der trans-o-flex verbunden. Die Rechtsstellung der DPAG geht schon aufgrund der konsortialvertraglich abgesicherten Einfluss- und Informationsrechte weit über die Rechtsstellung eines typischen Minderheitsgesellschafters hinaus. Die Unternehmensverbindung zwischen den beiden Unternehmen weist auch zweifellos einen Wettbewerbsbezug auf.

Im Rahmen der Teilprivatisierung der Müllverbrennungsanlage des Märkischen Kreises wurden dem Bundeskartellamt zwei Zusammenschlussvorhaben angemeldet, die vom Bundeskartellamt als ein wirtschaftlicher Vorgang beurteilt wurden. Eine Vorschaltgesellschaft, an der die Lobbe Deutschland GmbH & Co. KG 99 % der Anteile und die zum RWE-Konzern gehörende Edelhoff Umweltservice GmbH & Co. KG 1 % der Anteile halten sollte, beabsichtigte, 49 % der Anteile an der AMK Abfallentsorgungsgesellschaft mbH zu erwerben. Die restlichen 51% der Anteile an der AMK sollte der Märkische Kreis behalten. Gleichzeitig war beabsichtigt, eine Objektgesellschaft zu gründen, die das von AMK betriebene Müllheizkraftwerk Iserlohn kaufen und sofort an AMK zurück vermieten sollte. An dieser Objektgesellschaft war eine Beteiligung von Edelhoff i. H. v. 33 %, von Lobbe i. H. v. ca. 16 % und des Märkischen Kreises i. H. v. 51 % geplant. Zwischen diesen drei Partnern wurde darüber hinaus ein umfangreiches Vertragsgeflecht vereinbart. Wie der Bundesgerichtshof in der Sache Springer/Stilke entschieden hat (KVR 16/99, Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 19 f.), genügt zur Feststellung des wettbewerblich erheblichen Einflusses die Möglichkeit zur Einflussnahme, die ihre Grundlage in einer gesellschaftsrechtlichen oder einer dieser vergleichbaren rechtlichen Beziehung finden muss. In der erforderlichen Gesamtschau kam das Bundeskartellamt daher zu dem Ergebnis, dass Edelhoff durch die Beteiligungen an der Objektgesellschaft und an der Vorschaltgesellschaft sowie durch die vertraglichen und sonstigen Bindungen in diesem Fall einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf die Vorschaltgesellschaft und die AMK erlangte. Mit dem Ausscheiden der Edelhoff sowohl aus der Vorschaltgesellschaft als auch an der Objektgesellschaft bestand für das Bundeskartellamt keine Grundlage mehr, weiterhin einen Zusammenschlusstatbestand anzunehmen.

3.5 Räumliche Marktabgrenzung

Leitungsgebundene Energiewirtschaft

In der Stromwirtschaft hat das Bundeskartellamt seine Auffassung über die geografische Marktabgrenzung auf dem Markt für die Stromlieferung an Kleinverbraucher revidieren müssen. Das Bundeskartellamt war seit dem Zusammenschlussverfahren RWE/VEW nicht länger von regionalen, sondern in seiner Prognose – in Erwartung eines funktionsfähigen Durchleitungswettbewerbs – von nationalen Märkten ausgegangen. Da es auf der Ebene der lokalen Verteilerunternehmen zu Durchleitungsbehinderungen kam und weiterhin kommt, hat das Bundeskartellamt inzwischen seine Prognose für den Markt der Belieferung von Kleinkunden rückgängig machen müssen. Es grenzt wieder regionale Märkte ab, die sich nach der Reichweite des jeweiligen Leitungsnetzes richten und sich mit dem jeweiligen Versorgungsgebiet decken.

Die Praxis des Bundeskartellamtes hinsichtlich der räumlichen Abgrenzung der Gasmärkte ist im Berichtszeitraum unverändert geblieben. Der räumliche Markt richtet sich nach den Netzgebieten der beteiligten Unternehmen. An dieser Marktabgrenzung hat das Bundeskartellamt festgehalten, obwohl mit der Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts im Jahre 1998 die Legalisierung wettbewerbsbeschränkender Absprachen zur Abschottung von Belieferungsgebieten entfallen ist und mit der Einführung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 die Möglichkeit, Durchleitungswettbewerb in Einzelfällen durchzusetzen, verbessert worden ist. Bis heute haben sich jedoch die Bedingungen für die Durchleitung trotz Verbändevereinbarung Erdgas (inzwischen in der Fassung der Verbändevereinbarung Erdgas II) nicht wesentlich verbessert.

Sanacorp/Anzag

Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzung ist die räumliche Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes in der Entscheidung Sanacorp/Anzag. Das Bundeskartellamt nahm die räumliche

Marktabgrenzung anhand des Versorgungsgebietes der einzelnen Niederlassung basierend auf den tatsächlichen Absatzgebieten der Sanacorp-Niederlassungen vor und war so zu 14 Regionalmärkten gelangt. Die Beteiligten hatten vorgetragen, es sei stattdessen eine Radiusbetrachtung zugrunde zu legen. Nach Auffassung des Bundeskartellamts bilden jedoch die im Absatzgebiet erfassten realistischen Liefermöglichkeiten die Wettbewerbsverhältnisse jedenfalls im Pharmagroßhandel zutreffend ab. Das Absatzgebiet einer Niederlassung im Pharmagroßhandel ist dasjenige Gebiet, in dem der Großhändler die spezifischen Anforderungen der Apotheker an eine Belieferung noch erfüllen kann. In diesem Gebiet sind nicht nur diejenigen Apotheken erfasst, mit denen der betreffende Großhändler tatsächlich Lieferbeziehungen unterhält, sondern auch diejenigen Apotheken, für die die betreffende Großhandelsniederlassung als Lieferant infrage kommt. Die Umsätze aller in diesem Gebiet tätigen Großhändler mit allen diesen Apotheken werden erfasst und geben darüber Auskunft, welche Wettbewerber derzeit in der Lage sind, Verhaltensspielräume des möglicherweise marktbeherrschenden Großhändlers zu begrenzen. Damit sind bei der Zugrundelegung des Absatzgebietes eines Großhändlers als relevanter Markt selbstverständlich auch Anbieter, deren Absatzgebiete sich nur teilweise mit dem des betrachteten Großhändlers überschneiden, insoweit in den relevanten Markt einbezogen worden. Die außerhalb des Liefergebietes agierenden Wettbewerber, für die eine Lieferung in das Absatzgebiet des am Zusammenschluss beteiligten Großhändlers nicht wirtschaftlich sinnvoll ist, stellen jedoch allenfalls für nachfragende Apotheken im Grenzbereich am Rande des Versorgungsgebietes eine Alternative zu den bereits bestehenden Anbietern dar. Die Stellung der im Grenzgebiet agierenden (potenziellen) Wettbewerber wurde im Übrigen vom Bundeskartellamt an anderer Stelle umfassend gewürdigt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf (Kart 40/01 (V)) hat die Untersagung des Bundeskartellamtes aufgehoben. In seiner Entscheidung schließt sich das Gericht weitgehend dem Vortrag der Zusammenschlussparteien an und grenzt die regionalen Märkte in einem Radius von 150 km um die jeweilige Großhandelsniederlassung von Sanacorp ab. Das Bundeskartellamt hat Rechtsbeschwerde eingelegt.

Auslandswettbewerb

In seiner Fusionskontrollpraxis trägt das Bundeskartellamt der Tatsache Rechnung, dass – in ökonomischer Betrachtung – relevante Märkte häufig nationale Grenzen überschreiten. Zu nennen ist u. a. der Zusammenschlussfall BASF/Northeast Pharmaceutical Group Corp., bei dem das Bundeskartellamt schwerpunktmäßig den inländischen Markt für Vitamin C untersuchte, jedoch die Bedingungen des Weltmarktes berücksichtigte. Begründet wurde dies mit den Bedingungen bei dem Vertrieb von Vitamin C, die heute durch weltweit wirksame Wettbewerbs- und Handelsbeziehungen geprägt sind. Bei der Prüfung der Übernahme aller Anteile an der Erftcarbon GmbH & Co. KG durch die SGL Carbon AG eröffnete das Bundeskartellamt hinsichtlich des Marktes für Graphitelektroden das Hauptprüfverfahren und führte umfangreiche Ermittlungen bei zahlreichen Nachfragern und Wettbewerbern im In- und Ausland durch. Kurz vor Abschluss des Verfahrens wurde die Anmeldung jedoch zurück genommen. Im Bereich Netzrelais berücksichtigte das Bundeskartellamt, dass innerhalb Europas einheitliche Wettbewerbsbedingungen vorliegen, alle größeren Anbieter europaweit tätig sind, es beträchtliche Handelsströme gibt und keine nationalen Standards oder Zertifizierungserfordernisse den Handel hemmen. Im Bereich des Energiekabelverbindungszubehörs war für die Freigabe von Zusammenschlüssen u.a. entscheidend, dass im Ausland ansässige Wettbewerber entweder in jüngster Zeit in Deutschland tätig geworden waren oder ihnen dies jederzeit möglich ist. Potenzieller Wettbewerb aus dem Ausland war auch einer der Gründe,

warum das Bundeskartellamt die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Schwartauer Werke GmbH & Co. auf den Märkten für Marzipanrohmasse sowie für Mandel- und Haselnusskernpräparate verneint hat. Trotz relativ hoher Marktanteile und großer Marktanteilsabstände zu den übrigen Anbietern führte auch die Übernahme aller Anteile an der Walter AG durch die schwedische Sandvic AB nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf mehreren Märkten für Maschinenwerkzeuge für die spanende Metallbearbeitung. Ein Grund hierfür war der Wettbewerb durch mehrere international tätige Unternehmen aus den USA und Israel. Den Trend zu einer weltweiten Tätigkeit in der Automobilzulieferindustrie hat das Bundeskartellamt z. B. bei einem Zusammenschluss im Bereich Bremsbeläge berücksichtigt. Bei der Abgrenzung eines räumlich relevanten Marktes für industrielle Dichtungen wurde ein mindestens den Europäischen Wirtschaftsraum umfassender, bei Polyvinylalkohol (PVA) ein mindestens diesen Raum umfassender, möglicherweise sogar weltweiter Markt betrachtet.

3.6 Oligopolistische Marktbeherrschung

Wie bereits im vorangegangenen Berichtszeitraum, so stellte auch in den Jahren 2001 und 2002 die Prüfung oligopolistischer Marktbeherrschung einen wichtigen Aspekt in der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes dar. Die Untersagung des beabsichtigten Erwerbs der Brunata/Minol durch die Viterra Energy Services beruhte auf der Feststellung des Bundeskartellamtes, dass hierdurch das bereits vor dem Zusammenschluss marktbeherrschende Oligopol der Viterra AG und der Techem AG auf dem bundesweiten Markt für die verbrauchsabhängige Ablesung und Abrechnung von Heiz- und Warmwasserkosten (Submetering) verstärkt wird. Neben den hohen, über Jahre hinweg stabilen Marktanteilen und einer weitgehenden Gleichheit der markt- und unternehmensbezogenen Strukturmerkmale der beiden Oligopolisten sowie dem erheblichen Marktanteilsabstand gegenüber den nächstgrößeren Wettbewerbern sprachen die Homogenität der Leistungen, starke Kundenbindungen und die hohe Transparenz gegen Binnenwettbewerb. Ferner ließ insbesondere die Tatsache, dass den Wettbewerbern geringe Finanzkraft zur Verfügung steht und es sich weitgehend um kleine und mittlere Unternehmen handelt, nicht erwarten, dass die Verhaltensspielräume der Duopolisten wirksam von außen begrenzt würden. Es war auch nicht zu erwarten, dass potenzieller Wettbewerb diesen Verhaltensspielräumen wirksam begegnen könnte, denn Marktzutrittschranken bestehen z. B. in Form von nicht unbeträchtlichen Investitionen und technischem Know-how, die für einen Marktzutritt erforderlich sind. Der Zusammenschluss hätte einen der wenigen großen Wettbewerber in das Oligopol eingebunden und es damit verstärkt. Die Untersagung ist rechtskräftig.

Die beabsichtigten Zusammenschlüsse zwischen Shell und DEA einerseits und Deutsche BP und Veba Oel (ARAL) andererseits ließen die Entstehung marktbeherrschender Stellungen auf dem inländischen Tankstellenmarkt sowie auf den Inlandsmärkten für Flugturbinentreibstoff erwarten. Mit einem weiteren führenden Wettbewerber erfüllten die Zusammenschlussbeteiligten jeweils die Vermutungsschwelle für die gemeinsame Marktbeherrschung nach § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1. Das Bundeskartellamt sah den Nachweis nicht als erbracht an, dass auch nach den Zusammenschlüssen wesentlicher Wettbewerb innerhalb des Oligopols zu erwarten ist und die Wettbewerber die Verhaltensspielräume der Oligopolisten wirksam begrenzen können. Die Zusammenschlüsse konnten daher nur freigegeben werden, weil die beteiligten Unternehmen Zusagen vorschlugen, die die wettbewerblichen Bedenken des Bundeskartellamtes ausräumten. Für den inländischen Tankstellenmarkt verpflichteten sie sich unter anderem, so viele Tankstellen zu verkau-

fen, dass ihre Marktanteile die Vermutungsschwelle für die gemeinsame Marktbeherrschung nicht mehr überschreiten.

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes haben E.ON und RWE auf den deutschlandweiten Märkten der Belieferung von industriellen/gewerblichen Stromgroßkunden sowie denen für die Belieferung von Stromweiterverteilern (regionale Stromversorgungsunternehmen und Stadtwerke) gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung i. S. d. § 19 Abs. 2 Satz 2 inne. Für ein marktbeherrschendes Duopol ohne Binnenwettbewerb sprechen nach Auffassung des Bundeskartellamtes insbesondere die symmetrischen Strukturdaten der Unternehmen wie z. B. die gleichgewichtigen gemeinsamen Anteile an der installierten Kraftwerkskapazität, überragende gemeinsame Anteile an Stromnetzen der verschiedenen Spannungsstufen, ähnliche Marktanteile und ein besonders guter Zugang zu den Absatzmärkten sowie erhebliche Ressourcen. Der überragende Verhaltensspielraum wird auch nicht von den nächsten Wettbewerbern EnBW sowie der aus dem Zusammenschluss von HEW, VEAG, Bewag und Laubag entstandenen Vattenfall Europe oder von neu in den Markt eintretenden Stromhändlern wirksam begrenzt. Zusammenschlüsse unter Beteiligung auch nur eines der beiden Oligopolisten begegneten daher im Berichtszeitraum regelmäßig erheblichen wettbewerblichen Bedenken. Die durch die beabsichtigten Mehrheitserwerbe der E.ON an der Gelsenberg AG und der Bergemann GmbH zu erwartenden wettbewerblich kritischen Auswirkungen auf die Stromwirtschaft waren auch ein Grund für die Untersagung der Zusammenschlüsse, mit denen E.ON mittelbar die Mehrheit an der Ruhrgas AG zu erwerben beabsichtigte (S. 164). Einige Zusammenschlüsse konnten nur durch geeignete Vorschläge der Zusammenschlussbeteiligten zur Beseitigung der wettbewerblichen Bedenken des Bundeskartellamtes freigegeben werden. Hierzu zählen z. B. die Übernahme der Fortum Energie durch E.ON sowie die Gründung der GEW Rheinenergie durch die GEW Köln und Unternehmen des RWE-Konzerns. In zahlreichen weiteren vom Bundeskartellamt geprüften Fällen waren die Vermutungen der oligopolistischen Marktbeherrschung des § 19 Abs. 2 bzw. 3 erfüllt. Allerdings wurden die Vermutungen bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung der strukturellen Wettbewerbsbedingungen jeweils als widerlegt angesehen, so dass die Entstehung bzw. Verstärkung marktbeherrschender Stellungen verneint wurde. Der Erwerb des Geschäftsbereichs „Selbstklebematerialien“ der Jackstädt-Gruppe durch die Avery Dennison ist im Hauptprüfverfahren freigegeben worden, obwohl sich das Oligopol bestehend aus den Unternehmen Avery Dennison, Jackstädt und Raflatac durch den Zusammenschluss von drei auf zwei Unternehmen verengte. Der deutlich unterschiedliche vertikale Integrationsgrad der Unternehmen, die Inhomogenität der Produkte, fehlende Preistransparenz und unterschiedliche Finanzkraft sprachen gegen mangelnden Binnenwettbewerb in der Zukunft (S. 131). Auch im Fall des Mehrheitserwerbs an der AVK/SEG durch die Newage International war die Marktanteilsschwelle für die oligopolistische Marktbeherrschungsvermutung auf den meisten Märkten für Wechselstromgeneratoren für Newage/AVK und dem Wettbewerber Emerson zwar rechnerisch erfüllt; der Preisverfall, die Produktdifferenzierung und das strategische Nachfrageverhalten stellten jedoch ein starkes Indiz für bestehenden Innovations- und Preiswettbewerb dar (S. 155). Weitere Zusammenschlüsse, in denen die Entstehung bzw. Verstärkung eines Oligopols zwar geprüft, letztlich aber die Vermutung als widerlegt galt, waren z. B. Langbein-Pfanhauser/Solvay, BASF/Northeast, Manitowoc/Potain, Kone/Hopmann, Thyssen/Tepper, Otis/Rangger, MAN/Auwärter. Aufgegeben hat die Bonner Zeitungsdruckerei das Vorhaben, 50,2 % der Anteile an der Bitterfelder Spatz Verlag GmbH zu erwerben. Das Bundeskartellamt beabsichtigte,

diesen Zusammenschluss wegen der Entstehung bzw. Verstärkung eines wettbewerbslosen Oligopols zu untersagen.

3.7 Bedingungen und Auflagen

Gem. § 40 Abs. 3 Satz 1 kann das Bundeskartellamt seit dem 1. Januar 1999 Freigabeverfügungen mit Bedingungen und Auflagen verbinden. Damit sollte die 1975 begonnene Praxis, untersagungsabwendende Zusagen entgegenzunehmen, auf eine rechtlich gesicherte Basis gestellt werden. Das Bundeskartellamt ist nunmehr befugt, von den Zusammenschlussbeteiligten gegebene Zusagen in die Form von Auflagen und Bedingungen zu kleiden und damit zum Bestandteil seiner Verfügung zu machen. Diskutiert wurde allerdings, ob das Bundeskartellamt darüber hinaus verpflichtet ist, Freigabehindernisse auch ohne Zusagen der beteiligten Unternehmen durch Bedingungen und Auflagen auszuräumen. Dies ist auszuschließen, sofern die Unternehmen die vom Bundeskartellamt in Aussicht genommenen Nebenbestimmungen von vornherein endgültig ablehnen (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 23). Ganz allgemein wird die Auferlegung von Nebenbestimmungen ohne die Kooperation der betroffenen Unternehmen in der Praxis regelmäßig auch nicht durchführbar sein. Dies gilt schon deshalb, weil das Bundeskartellamt ohne diese Kooperation regelmäßig nicht in der Lage ist, die Eignung und Umsetzbarkeit der in Aussicht genommenen Nebenbestimmungen zu beurteilen. Eine andere Beurteilung erscheint allenfalls in seltenen Ausnahmefällen denkbar, in denen Sinn und Zweck der Nebenbestimmungskompetenz dem Auferlegen von Bedingungen und Auflagen nicht entgegenstehen und die oben genannten praktischen Bedenken nicht greifen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf den 2. Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Fall E.ON/Ruhrgas vom 25. Juli 2002. In diesem führt das Gericht zur Frage der Verpflichtung des Bundeskartellamtes, einen Zusammenschluss durch Bedingungen oder Auflagen erlaubnisfähig zu machen, aus, dass in der Literatur eine solche verneint werde. Selbst wenn man dem nicht folgen wolle, sondern die Kartellbehörde mehr in der Pflicht sehe, an einer Freigabelösung unter Auflagen (mit)zuarbeiten – so das Gericht –, könne man eine solche Verpflichtung allenfalls unter der Voraussetzung anerkennen, dass die Zusammenschlussbeteiligten aktiv an der Ausarbeitung eines Nebenbestimmungsregimes mitwirkten und die Nebenbestimmungen jedenfalls dem Grunde nach für durchführbar hielten und akzeptierten.

Bedingungen

Während die Erfüllung einer aufschiebenden Bedingung die Wirksamkeit einer Freigabeverfügung erst herstellt, ist die Auflage eine zusätzliche Verpflichtung, die die Wirksamkeit der Freigabeverfügung unberührt lässt. Aus ordnungspolitischen und systematischen Gründen ist der aufschiebenden Bedingung der Vorzug vor der Auflage zu geben, da sie dem Grundgedanken der Prävention entspricht und – wie auch die Monopolkommission in ihrem XIV. Hauptgutachten ausführt – keine Durchsetzungsprobleme aufwirft. Im Berichtszeitraum ist eine verstärkte Verwendung von Bedingungen festzustellen. So hat das Bundeskartellamt im Fall SV-C Verwaltungs GmbH/WEKA die Freigabe des Zusammenschlusses unter die aufschiebende Bedingung der Veräußerung zweier Fachzeitschriften gestellt (S. 138). Ohne die Erfüllung dieser Bedingung hätte der Zusammenschluss zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Anzeigenmarkt der Elektronik-Fachzeitschriften geführt. Die Bedingung war geeignet, die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 zu beseitigen. Mit Erfüllung der Bedingung wären die betroffenen Elektronik-Fachzeitschriften einschließlich der ihnen immanenten Wettbewerbsposition auf dem betroffenen Markt auf einen Dritten übergegangen; der gemeinsame Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten hätte sich wieder in

einem unkritischen Bereich bewegt. Zudem hätte sich die Anzahl der Zeitschriftentitel der Beteiligten auf diesem Markt entsprechend wesentlich verringert. Die sich aus der großen Titelzahl, einschließlich der damit verbundenen Synergieeffekte, ergebenden überlegenen Marktstrategiemöglichkeiten wären erheblich eingeschränkt worden und in der Gesamtschau hätten diese Umstände verhindert, dass sich dem SV ein unkontrollierter Verhaltensspielraum eröffnet. Die aufschiebende Bedingung war im vorliegenden Fall auch erforderlich. Eine Auflage oder eine auflösende Bedingung wäre nämlich nicht geeignet gewesen, die Untersagungsvoraussetzungen zu beseitigen. Hätten die Unternehmen den Zusammenschluss zunächst vollzogen, so wäre nicht ausgeschlossen gewesen, dass es ggf. auch in kurzer Zeit zu einer nicht mehr rückgängig zu machenden Überleitung von Unternehmensressourcen – insbesondere der Anzeigenkundenbeziehungen sowie personeller Ressourcen (Redaktion und Anzeigenleitung) – von den betreffenden Zeitschriften auf die zu übernehmenden Titel der WEKA gekommen wäre. Diese Faktoren machen den wirtschaftlichen Wert der Zeitschriften aus und begründen ihre Wettbewerbsposition. Da die Bedingung nicht erfüllt wurde, konnte der Zusammenschluss nicht vollzogen werden. Ebenfalls unter aufschiebenden Bedingungen freigegeben wurden die Zusammenschlussvorhaben EnBW/ZEAG, Getinge/Heraeus, Trienekens/Entsorgungsbetriebe Essen, Haniel/Ytong und Haniel/Fels.

Auflagen

Im Übrigen konnte eine gegenüber dem vorangegangenen Berichtszeitraum erheblich höhere Zahl an Zusammenschlussvorhaben nur unter Nebenbestimmungen in Form von Auflagen freigegeben werden. Im Mittelpunkt standen Auflagen zur Veräußerungen von Unternehmensteilen. So wurde in den Fällen Shell/DEA und BP/Veba Oel den Zusammenschlussbeteiligten jeweils u. a. aufgegeben, einen erheblichen Anteil ihrer Straßentankstellen zu veräußern (insgesamt etwa 10 % ihres bundesweiten Gesamtabsatzes über Straßentankstellen), daneben erhielt BP die Auflage zur Veräußerung eines Anteils an der Bayernoil-Raffineriegesellschaft. Mit den Auflagen konnte sicher gestellt werden, dass der gemeinsame Marktanteil des vom Bundeskartellamt festgestellten Oligopols auf dem Straßentankstellenmarkt unter die Schwelle der Vermutung gemeinsamer Marktbeherrschung sinkt (S. 174). Die Veräußerung von Unternehmensteilen war ebenfalls Gegenstand verschiedener Auflagen im Fall Trienekens/remex. Durch diese wurde in ähnlicher Weise wie in den Fällen Shell/DEA und BP/Veba Oel der gemeinsame Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten – hier auf verschiedenen regionalen Märkten für das Recycling von Bauschutt und Baumischabfällen – auf einen Wert unterhalb des als kritisch anzusehenden Bereichs reduziert (S. 220). Auch in den Zusammenschlussfällen Dentsply/Degussa, Lutz Möbel/Möbel Engelhard und BayWa/WLZ wurde die Freigabe mit Auflagen hinsichtlich der Veräußerung von Unternehmensteilen an Dritte verbunden.

Im Bereich der leitungsgebundenen Energiewirtschaft, insbesondere im Gassektor, waren im Berichtszeitraum, wie schon in den Jahren zuvor, insbesondere marktöffnende Auflagen von Bedeutung. Im Gasbereich muss, wie bereits für den letzten Berichtszeitraum, konstatiert werden, dass sich die Wettbewerbssituation kaum verbessert hat. Über die Verbändevereinbarung Erdgas II hat sich ein funktionierender Durchleitungswettbewerb bislang nicht entwickelt. Das Bundeskartellamt hat vor diesem Hintergrund mehrere Zusammenschlussfälle nur unter marktöffnenden Auflagen freigeben können. Darunter fielen insbesondere die Öffnung von Gaslieferverträgen durch die Einräumung von Sonderkündigungsrechten und die Verbesserung der Bedingungen für die Durchleitung, z. B. in den Fällen ENBW/Stadtwerke Schwäbisch Gmünd, Neckarwerke Stuttgart/Stadtwerke Reutlingen, Trienekens Niederrhein/Stadtwerke

Viersen, EnBW Regional/Stadt Schramberg und RWE Plus/Stadtwerke Düren.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Ministererlaubnis E.ON/Ruhrgas in einem Beschluss vom 16. Dezember 2002 (Kart 25/02 (V)) im Zuge des einstweiligen Rechtsschutzes seine Position zur Problematik unzulässiger laufender Verhaltenskontrolle durch Auflagen geäußert. Die fusionskontrollrechtliche Vorschrift des § 40 Abs. 3 Satz 2, nach der die Unternehmen durch eine Freigabe unter Auflagen und Bedingungen nicht einer laufenden Verhaltenskontrolle unterworfen werden dürfen, gilt gem. § 42 Abs. 2 Satz 2 gleichermaßen für das Ministererlaubnisverfahren. Das Gericht führte in Anlehnung an die Literatur aus, es sei kein erlaubter Zweck der Ausübung der Auflagenkompetenz, die durch die Entstehung oder Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung verursachte Gefährdung der wirtschaftlichen Interessen anderer Marktbeteiligter durch Verhaltenspflichten der Zusammenschlussbeteiligten auszuschließen oder zu mindern und auf diese Weise eine zusätzliche Grundlage für die Kontrolle des Missbrauchs marktbeherrschender Unternehmen zu schaffen. Maßnahmen, die auf die Beseitigung von Marktzutrittsschranken zielten, Vertriebsregelungen, die anderen Unternehmen den Zugang zu Bezugs- oder Absatzmärkten eröffneten oder die Freiheit der Auswahl von Abnehmern und Lieferanten beschnitten, führten regelmäßig zu einer laufenden Verhaltenskontrolle durch die Kartellbehörde. Entsprechendes gelte für die Auflage, bestimmte gesellschaftsrechtlich zulässige Einflussmöglichkeiten nicht wahrzunehmen.

3.8 Abwägungsklausel

Nach der Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1, 2. Halbsatz ist ein Zusammenschluss trotz der zu erwartenden Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung freizugeben, wenn die beteiligten Unternehmen nachweisen, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und dass die Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen. In die Abwägungsentscheidung können lediglich Verbesserungen auf Märkten einbezogen werden, auf denen bis dahin Marktbeherrschung besteht. Vieles spricht dafür, dass eine Verbesserung von Wettbewerbsbedingungen spiegelbildlich nur dann die Nachteile der Marktbeherrschung auf einem Markt überwiegen kann, wenn sie geeignet ist, Marktbeherrschung abzubauen oder zumindest abzumildern. Auch wäre, forderte man keine Beherrschung auf den „Verbesserungsmärkten“, unklar, was unter einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen zu verstehen ist. Soweit keine Marktbeherrschung vorliegt, unterscheidet das Gesetz nicht zwischen besseren und weniger guten Marktstrukturen oder Wettbewerbsbedingungen. Selbstverständlich können nicht-wettbewerbliche Verbesserungen keine Berücksichtigung bei der Abwägung finden.

Callahan/NetCologne

Bei der geplanten Übernahme der NetCologne durch Callahan Nordrhein-Westfalen (CNRW) nahm das Bundeskartellamt Verstärkungen der marktbeherrschenden Stellungen sowohl auf dem Einspeise- als auch auf dem Signallieferungsmarkt an. Auf dem Markt für die Einspeisung von Signalen in Breitbandkabelnetze (Einspeisemarkt) ergab sich eine solche Verstärkung durch die Integration der Netzebene 3 (NE 3) in die Netzebene 4 (NE 4), auf dem Markt für die Belieferung von Netzbetreibern der NE 4 mit Signalen (Signallieferungsmarkt) durch den Wegfall der Bezugsalternative der NE 4-Betreiber. Trotz dieser Verstärkungen sah es das Bundeskartellamt als nachgewiesen an, dass es innerhalb des Prognosezeitraumes in Folge des Zusammenschlusses zu Verbesserungen der Wett-

bewerbssituation auf den Märkten für Internetzugang und Festnetztelefonie kommen würde. Die Verbesserungen wurden in einer Durchbrechung des Quasi-Monopols der Deutsche Telekom AG (DTAG) bei den Teilnehmeranschlüssen im Ortsnetz gesehen. Darüber hinaus war zu erwarten, dass der Zusammenschluss zu Verbesserungen auf dem Markt für breitbandigen Internetzzugang führen würde. Diese Verbesserungen überwogen aus Sicht des Bundeskartellamtes die Wettbewerbsverschlechterungen auf den Kabelmärkten. Bei der Prognose wurde vor allem berücksichtigt, dass CNRW den Ausbau des Breitbandkabels beabsichtigte und breitbandigen Internetzugang sowie Sprachtelefonie über das Kabel anbieten wollte. Der Zusammenschluss ließ den Zuwachs des erforderlichen und bei NetCologne vorhandenen Know-how erwarten. Das Bundeskartellamt ist insoweit grundsätzlich der Auffassung, dass die Berücksichtigung von Verhaltenserwartungen (sowohl zulasten der fusionierenden Unternehmen als auch zu ihren Gunsten) dann zulässig ist, wenn konkrete Anhaltspunkte für ein solches Verhalten gegeben sind, insbesondere wenn die Marktstruktur klare Anreize für ein bestimmtes Verhalten setzt (S. 196 ff.).

EnBW/ZEAG

Im Verfahren EnBW/ZEAG kam das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass durch den Zusammenschluss eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der ZEAG auf dem Markt für Stromlieferung an Kleinkunden im Bereich des ZEAG Stromnetzes drohe. Durch Zusagen wurde diese Gefahr verringert. Merkliche und langfristig wirksame Verbesserungen wurden auf dem von Heidelberger Zement beherrschten regionalen Markt für Zementherstellung in Baden-Württemberg erwartet (S. 166).

Liberty/KDG

Schließlich wurde die Anwendung der Abwägungsklausel auch im Verfahren Liberty/KDG erwogen, aber letztlich abgelehnt. Das Bundeskartellamt ging in diesem Verfahren davon aus, dass Verbesserungen nur auf den Märkten für breitbandigen Internetzugang nachgewiesen wurden, war allerdings der Ansicht, dass diese die auf den Märkten für die Erbringung von Kabeldiensten an Endkunden, für die Lieferung von Signalen an Netzbetreiber der NE 4 und für die Einspeisung von Rundfunkprogrammen in Breitbandkabelnetze durch den Zusammenschluss eintretenden Verstärkungen der Marktbeherrschung nicht überwogen.

Holtzbrinck/ Berliner Verlag

Geprüft, aber letztlich verworfen wurde die Anwendung der Abwägungsklausel auch im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag. Verbesserungen auf dem Berliner Anzeigenmarkt, die die Marktbeherrschung auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in Berlin hätten überwiegen können, sind insbesondere deshalb nicht ersichtlich, weil die Stellung auf dem Lesermarkt wegen des engen Zusammenhangs zwischen Auflagenhöhe und Anzeigenvolumen längerfristig auf den Anzeigenmarkt übertragen werden könnte.

3.9 Vollzugsverbot

Befreiung vom Vollzugsverbot

Im Zuge der 6. GWB-Novelle hat der Gesetzgeber den Parteien eines Zusammenschlussvorhabens in § 41 Abs. 2 die Möglichkeit eröffnet, einen Antrag auf Befreiung vom Vollzugsverbot des § 41 Abs. 1 zu stellen. Aufgrund der präventiven Wirkung der Fusionskontrolle kommt die Befreiung vom Vollzugsverbot lediglich in Ausnahmefällen in Betracht. Ein Antrag auf Befreiung vom Vollzugsverbot bedarf der Geltendmachung wichtiger Gründe. Hier kommen insbesondere die Abwendung schwerer Schäden von den beteiligten Unternehmen oder Dritten in Frage. Geringe Schäden oder Nachteile, die sich aus dem generellen Vollzugsverbot ergeben, können eine Befreiung vom Vollzugsverbot nicht rechtfertigen. Die Darlegung und Beweislast dieser wichtigen Gründe obliegt den Parteien – das Bundeskartellamt entscheidet dann im pflichtgemäßen Ermessen über den Antrag. Zu berücksichtigen hat

das Bundeskartellamt u. a. das Gewicht des behaupteten drohenden Schadens, das Ausmaß der Gefährdung des Wettbewerbs auf dem Markt sowie die voraussichtlichen Schwierigkeiten einer eventuellen Entflechtung. Die Erteilung der Befreiung kann vom Bundeskartellamt mit Auflagen oder Bedingungen verbunden werden, um die Nachteile, die sich aus der Aufhebung des Vollzugsverbotes ergeben, möglichst gering zu halten und Entflechtungsmöglichkeiten im Fall einer späteren Untersagung nicht zu erschweren. Das Bundeskartellamt ist bei der Befreiung vom Vollzugsverbot, anders als bei der Freigabe eines Zusammenschlusses, nicht auf strukturelle Auflagen und Bedingungen beschränkt. Vielmehr können sich diese auch auf das Verhalten der Beteiligten beziehen, wie z. B. auf die Nichtausübung von Stimmrechten.

Im Berichtszeitraum wurde die Befreiung vom Vollzugsverbot nur in wenigen Fällen erteilt. Im Jahr 2001 hatte das Bundeskartellamt über drei Anträge zu entscheiden. In zwei Fällen wurde die Befreiung erteilt. In einem Fall wurde die Befreiung vom Vollzugsverbot verweigert, da die von den Parteien vorgetragenen Gründe nicht als schwerer Schaden gewertet wurden. In einem besonders gelagerten Einzelfall wurde nach der Aussetzung des Vollzugsverbots unter Auflagen eine Untersagung des Zusammenschlusses ausgesprochen (S. 202). Gegen die Untersagung wurde Beschwerde eingelegt; diese ist noch anhängig. Im Jahr 2002 wurde in fünf Fällen die Befreiung vom Vollzugsverbot erteilt. In fast allen Anträgen wurden als wichtige Gründe wirtschaftliche Schwierigkeiten bzw. die drohende Zahlungsunfähigkeit eines Zusammenschlussbeteiligten angeführt. In der Mehrzahl der Fälle wurde die Befreiung vom Vollzugsverbot mit Auflagen bzw. Bedingungen versehen.

Verstoß gegen das Vollzugsverbot

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt mehrere Verstöße gegen das Vollzugsverbot festgestellt. In zwei Fällen hat es Bußgelder wegen des Verstoßes gegen das Vollzugsverbot und in einem Fall ein Bußgeld wegen des Verstoßes gegen die Anzeigepflicht verhängt. Wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen das Vollzugsverbot wurde gegen die REWE Deutscher Supermarkt KGaA als Nebenbetroffene ein Bußgeld verhängt. Sie hatte zusammen mit der Interiors for Europe NV (Belgien) die gemeinsame Kontrolle über die Frick Teppichboden Supermärkte GmbH erworben und diesen Zusammenschluss am 1. Juli 2000 ohne die erforderliche Anmeldung und Prüfung beim Bundeskartellamt vollzogen. Sowohl der Zusammenschlusstatbestand als auch die Anmeldepflicht waren in diesem Fall rechtlich eindeutig und unschwer ersichtlich. Das Bundeskartellamt erhielt von dem Zusammenschluss am 25. Oktober 2000 Kenntnis, nachdem Frick die Übernahme von Fachmärkten der Wand & Boden Berlin GmbH angemeldet hatte. Im Oktober 2000 erwarb die Tyco International Holding AG sämtliche Anteile an der AXICOM AG, ohne dass die Unternehmen den Zusammenschluss vor Vollzug beim Bundeskartellamt angemeldet hatten. Eine Anmeldung war unterlassen worden, weil bei der Beurteilung, ob das Vorhaben anmeldepflichtig war, fahrlässig unrichtige Umsatzangaben zugrunde gelegt worden waren. Auch dieser Verstoß gegen das Vollzugsverbot wurde während der Prüfung eines weiteren Zusammenschlussvorhabens der Erwerberin entdeckt. Gegen AXICOM wurde als Nebenbetroffene ein Bußgeld verhängt, das inzwischen rechtskräftig geworden ist. Weitere Verfahren sind anhängig.

Verstoß gegen die Anzeigepflicht

Nach altem Recht hat das Bundeskartellamt ein Bußgeld gegen die Langbein-Pfanhauser Werke AG als Nebenbetroffene verhängt. Die Langbein-Pfanhauser Werke hatten in den Jahren 1997/1998 sämtliche Anteile an der Abelia SA (Frankreich) und an der Novo/Wallco Behang BV (Niederlande) erworben und diese Zusammenschlussvorhaben im selben Jahr vollzogen, ohne sie dem Bundeskartellamt anzuzeigen. Der Bußgeldbescheid wurde auf § 39 Abs. 1 Nr. 2

GWB a.F. gestützt, nach dem ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Anzeige nach § 23 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 bis 5, Abs. 3 bis 5 GWB a. F. nicht unverzüglich vornimmt. Auch dieser Bußgeldbescheid ist rechtskräftig.

3.10 Ministererlaubnis

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit kann nach § 42 auf Antrag die Erlaubnis zu einem vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss erteilen. Voraussetzung für eine Genehmigung ist, dass die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Anträge auf Ministererlaubnis sind seit der Einführung der Fusionskontrolle im Jahr 1973 äußerst selten gestellt worden. Bis zum Ende des Jahres 2000 wurden von insgesamt 16 Anträgen sechs genehmigt – davon vier mit Auflagen und Bedingungen –, fünf Anträge wurden u. a. mangels hinreichender Erfolgsaussichten zurückgenommen und in fünf Fällen wurde die Erlaubnis abgelehnt. Im Berichtszeitraum wurden in den Untersagungsfällen E.ON/Ruhrgas sowie Holtzbrinck/Berliner Verlag Anträge auf Ministererlaubnis gestellt. Die Untersagung des mittelbaren Mehrheitserwerbs der E.ON an der Ruhrgas basierte auf zwei Entscheidungen des Bundeskartellamtes (Tabelle S. 13, Nr. 3 und 4). Im Ministererlaubnisverfahren wurden diese Vorgänge zu einem Verfahren zusammengefasst, so dass die Gesamtzahl der Ministererlaubnisverfahren auf 18 steigt.

Im Ministererlaubnisverfahren E.ON/Ruhrgas sprach sich die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten vom 21. Mai 2002 gegen die Erteilung der beantragten Ministererlaubnis aus. Nach Auffassung der Monopolkommission standen den schwerwiegenden Wettbewerbsbeeinträchtigungen auf dem deutschen Strom- und Gasmarkt keine Gemeinwohlgründe mit hinreichendem Gewicht gegenüber. Insbesondere verbessere die Fusion nicht die Möglichkeiten, tatsächlichen Versorgungsausfällen zu begegnen.

Die Ministererlaubnis wurde in Vertretung des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie durch den zuständigen Staatssekretär am 5. Juli 2002 unter Auflagen erteilt. Als Begründung für die Erlaubnis gab das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im Wesentlichen an, die internationale Wettbewerbsfähigkeit von Ruhrgas werde auf der Beschaffungsseite verstärkt. Durch den langfristigen Bezug von preisgünstigem Erdgas, insbesondere aus Russland, werde die Versorgungssicherheit in Deutschland verbessert. Nicht anerkannt hat das Ministerium die Argumentation der Antragsteller, dass durch den Zusammenschluss Arbeitsplätze geschaffen oder erhalten würden und ein Beitrag zur Klima- und Umweltpolitik geleistet werde.

Gegen die Entscheidung ist von Wettbewerbern der beteiligten Unternehmen vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf Beschwerde eingelegt worden. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat am 11. Juli 2002 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Erlaubnis des Bundeswirtschaftsministeriums vom 5. Juli 2002 angeordnet. Den Unternehmen war danach verwehrt, die angemeldeten Zusammenschlüsse zu vollziehen. Begründet wurde dies mit ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Ministererlaubnis aufgrund von nach Ansicht des Oberlandesgerichts gravierenden Verfahrensfehlern. Diese wurden vor allem in der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör für die Beigeladenen und der nicht ordnungsgemäßen Durchführung der mündlichen Verhandlung gesehen. Diese Verletzung liege u. a. deshalb vor, weil der entscheidende Staatssekretär an der öffentlichen mündlichen Verhandlung im Erlaubnisverfahren nicht teilgenommen hatte und

E.ON nach der mündlichen Verhandlung entscheidungserhebliche (bzgl. Auflagen) Erklärungen abgegeben habe, ohne dass die Beschwerdeführer die Möglichkeit erhielten, dazu Stellung zu nehmen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf stellte darüber hinaus die Zuständigkeit des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie infrage, denn kurz vor Erlass der Ministererlaubnis am 5. Juli 2002 hatten die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen durch weitere Zusammenschlüsse die Umsatzschwellen der europäischen Fusionskontrollverordnung überschritten.

Zur Heilung möglicher Verfahrensfehler führte das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie eine erneute öffentliche mündliche Verhandlung unter Leitung des entscheidenden Staatssekretärs durch und bestätigte am 18. September 2002 die Ministererlaubnis unter Verschärfung der Auflagen. Daraufhin stellte das Ministerium einen Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Anordnungen des Senats. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die einstweilige Anordnung mit Urteil vom 16. Dezember 2002 bestätigt und den beteiligten Unternehmen weiterhin den Vollzug der Zusammenschlüsse untersagt. Zu einer Entscheidung in der Hauptsache kam es nicht mehr, nachdem sämtliche Beschwerdeführer ihre Beschwerde zurückgezogen haben. Hintergrund hierfür waren Vereinbarungen zwischen den Beteiligten, in denen sich E.ON/Ruhrgas zu Kompensationen gegenüber den Beschwerdeführern verpflichtet hat. Das Bundeskartellamt überprüft diese Kompensationsvereinbarungen im Hinblick auf ihre kartellrechtliche Relevanz. Die Rechtskraft der Ministererlaubnis bleibt hiervon unberührt.

Im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag wurde am 13. Dezember 2002 ebenfalls ein Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis gestellt, die Entscheidung hierüber steht noch aus.

3.11 Drittbeteiligung im Hauptprüfverfahren

Im Rahmen der 6. GWB-Novelle wurde neu geregelt, dass neben Untersagungen auch Freigabeentscheidungen im Hauptprüfverfahren der Fusionskontrolle vom Bundeskartellamt zu begründen sind. Die hierdurch geschaffene Transparenz ist zu begrüßen. Die ebenfalls durch die 6. GWB-Novelle eingeführte Möglichkeit zur Anfechtung von Freigabeverfügungen im Hauptprüfverfahren hat inzwischen erhebliche praktische Bedeutung erlangt. Einige Fragen sind allerdings gerichtlich bisher nicht geklärt. Es stellte sich z. B. die Frage, welche Anforderungen die Gerichte an das für eine Beschwerde erforderliche Rechtschutzbedürfnis stellen würden. In der Entscheidung „Habet/Lekkerland“ vom 9. Mai 2001 bestätigte das Kammergericht Berlin zunächst seine bisherige Rechtsprechung, nach der ein Dritter nur klagebefugt ist, wenn eine materielle Beschwer vorliegt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 27). Die durch die Kartellbehörde vorgenommene Beiladung allein sowie der Umstand, bei der Kartellbehörde mit dem Untersagungsbegehren nicht durchgedrungen zu sein, reichte nach Ansicht des Kammergerichts für die Annahme einer materiellen Beschwer nicht aus. Die Beschwerdebefugnis liege vielmehr nur dann vor, wenn das Unternehmen geltend machen könne, dass es durch die Freigabe des Zusammenschlusses in seinen wettbewerbsrechtlichen Möglichkeiten rechtswidrig beeinträchtigt sei. In der Entscheidung „NetCologne“ vom 19. September 2001 bestätigt das Oberlandesgericht Düsseldorf die Rechtsprechung des Kammergerichts. Beschwerdebefugt sei ein Beigeladener dann, wenn er materiell beschwert ist. Im Hinblick auf das Ziel der Fusionskontrolle, Märkte offen zu halten und Verschlechterungen der Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten infolge übermäßiger Unternehmenskonzentration vorzubeugen, müsse der Dritte, der mit seiner Beschwerde eine vom Bundeskartellamt beschlossene Freigabe angreife, durch diese als Träger eige-

ner Interessen und/oder eigener „rechtlich geschützter Positionen“ betroffen sein. Die beigeladene ANGA eV erfüllte diese Voraussetzungen nach Ansicht des Oberlandesgerichts nicht, da sie nicht selbst Trägerin unternehmerischer, wettbewerblicher Interessen war, mithin keine eigenen Interessen berührt waren. Im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens Holtzbrinck/Berliner Verlag gab das Bundeskartellamt dem Antrag auf Beiladung eines Wettbewerbers statt, der seinen Antrag darauf gestützt hatte, dass er selbst ein konkretes Interesse habe, den Berliner Tageszeitungsmärkten durch den Erwerb des Berliner Verlags zuzutreten. Das Bundeskartellamt entschied, dass die wirtschaftlichen Interessen eines Wettbewerbers auch dann berührt seien, wenn es um den Eintritt zukünftiger Situationen geht, wenn also die Durchführung eines kartellrechtlichen Verfahrens für die konkrete Möglichkeit des Marktzutritts von Bedeutung ist. Der Antragsteller ist durch den Ausgang des Verfahrens aufgrund seiner Stellung als potenzieller Wettbewerber erheblich berührt und hat dies glaubhaft dargetan. Da der Antragsteller bei einer Untersagung des angemeldeten Zusammenschussvorhabens die Chance erhielte, den Berliner Verlag zu erwerben, berühre der Ausgang des Fusionskontrollverfahrens die Interessen des Antragstellers erheblich.Eine ähnliche Überlegung hatte das Bundeskartellamt im Verfahren Liberty/DTAG angestellt. Die Investmentgesellschaft Ampere wurde als potenzieller Erwerber beigeladen. Das Bundeskartellamt begründete die Beiladung damit, dass Ampere je nach Ausgang des Verfahrens dauerhaft von dem Eintritt in den deutschen Kabelmarkt ausgeschlossen bliebe, was eine Berührung wesentlicher Unternehmensinteressen bedeute.

Im Verfahren E.ON/Ruhrgas gab der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie einem Antrag des Zweckverbandes Gasversorgung Oberschwaben auf Beiladung zum Ministererlaubnisverfahren im Interesse der Verfahrensökonomie nicht statt. Zwar liege eine erhebliche Interessenberührung i. S. v. § 54 Abs. 2 Nr. 3 vor; jedoch seien die Belange und Interessen der auf lokalen Märkten der Gasversorgung tätigen Stadtwerke sowie die der Gashändler durch bereits ausgesprochene Beiladungen anderer Wettbewerber ausreichend vertreten. Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte diese Entscheidung des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie. Lägen mehrere Beiladungsanträge vor, die dieselben wirtschaftlichen Interessen berühren, dürfe die Kartellbehörde ein Unternehmen auswählen und die Beiladungsanträge der übrigen Unternehmen mit gleichgelagerter Interessenberührung zurückweisen (S. 56).

4. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen

Wie im vergangenen Berichtszeitraum lag der Schwerpunkt der Missbrauchsaufsicht des Amtes im Bereich der leitungsgebundenen Energie. Zum 1. August 2001 wurde eine 11. Beschlussabteilung eingerichtet, welche für die Durchsetzung des Missbrauchs- und Diskriminierungsverbotes, die Gewährleistung des Netzzugangs und Überprüfung der Angemessenheit von Netznutzungsentgelten in der Elektrizitätswirtschaft zuständig ist. Dies ermöglicht es dem Bundeskartellamt, verstärkt gegen Stromnetzbetreiber wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte und der Behinderung anderer Stromanbieter vorzugehen.

4.1 Preismissbrauch

Die Preismissbrauchsaufsicht des Amtes konzentrierte sich im Berichtszeitraum im Wesentlichen auf den Bereich der leitungsgebundenen Energie. Auf diese Verfahren geht das Kapitel 4.3.3 (S. 36 ff.) näher ein.

Flugpreise Berlin-Frankfurt

Das Verfahren des Bundeskartellamtes gegen die Deutsche Lufthansa wegen missbräuchlicher Preisgestaltung auf der Strecke Berlin-Frankfurt wurde für erledigt erklärt (Tätigkeitsberichte 1997/1998, S. 21 und 1999/2000, S. 28). Das Bundeskartellamt hatte 1997 eine Untersagungsverfügung gegen Lufthansa erlassen, da das Unternehmen auf der Strecke Berlin-Frankfurt, auf der es eine Monopolstellung inne hatte, erheblich höhere Flugpreise verlangte als auf der vergleichbaren Strecke Berlin-München (so genannte Preisspaltung). Aufgrund der jüngsten Entwicklungen im Luftverkehr und der Neugestaltung des Tarifsystems der Lufthansa hat das Bundeskartellamt im Herbst 2002 erklärt, aus seiner Untersagungsverfügung keine Rechte mehr herzuleiten. Das Bundeskartellamt hat sich einer Erledigungserklärung der Lufthansa angeschlossen.

4.2 Behinderungsmissbrauch

Tankstellenpreise

Im Verfahren bezüglich der Untersagung so genannter „Preisscheren“ zwischen den Verkaufspreisen von sechs großen Mineralölgesellschaften an Wettbewerber einerseits und eigenen Endkundenpreisen an den Tankstellen andererseits hat das Bundeskartellamt im Herbst 2001 erklärt, wegen der zwischenzeitlichen Änderung der Marktverhältnisse aus der Untersagungsverfügung keine Rechte mehr herzuleiten. Zuvor hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf die aufschiebende Wirkung der Beschwerden gegen die Verfügung wiederhergestellt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 29). Auf Antrag der Mineralölgesellschaften stellte das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 13. Februar 2002 die Rechtswidrigkeit der aufgehobenen Verfügung fest (WuW/E DE-R 829 „Freie Tankstellen“).

Fährverbindung auf der „Vogelfluglinie“

In Anwendung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 und Artikel 82 EG i. V. m. § 50 hatte das Bundeskartellamt mit Beschluss vom 21. Dezember 1999 Scandlines Deutschland, dem Eigentümer des Fährhafens Puttgarden, untersagt, zwei Unternehmen, die Zugang zum Fährhafen Puttgarden begehrten, diesen Zugang zu verweigern (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 29 und S. 152 f.). Auf die Beschwerde von Scandlines hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Verfügung des Amtes mit Beschluss vom 2. August 2000 (Kart 3/00 [V]) wegen fehlender Bestimmtheit aufgehoben. Die Rechtsbeschwerde wurde nicht zugelassen. Der Bundesgerichtshof hat der Nichtzulassungsbeschwerde des Amtes stattgegeben. Auf die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamts hat der Bundesgerichtshof mit dem Beschluss vom 24. September 2002 (KVR 15/01) die Beschwerdeentscheidung aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen (S. 188). Der Bundesgerichtshof bestätigte die Rechtsauffassung des Bundeskartellamts, wonach die Kartellbehörde zunächst die verbotswidrige Zugangsverweigerung des Unternehmens zu korrigieren habe, ohne die konkreten Zugangsbedingungen vorzuschreiben. Die kartellrechtliche Verfügung dürfe den Rahmen für die Vertragsgestaltung durch das betroffene Unternehmen und seinen Vertragspartner nicht stärker einschränken als dies durch den Zweck, den Missbrauch zu beseitigen, vorgegeben sei (Beschluss des Bundesgerichtshofs, S. 18/19). Durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs wurde sichergestellt, dass § 19 Abs. 4 Nr. 4 für die Kartellbehörde anwendbar bleibt, um in Fällen der Zugangsverweigerung in einem ersten Schritt gegen die Verweigerung der Aufnahme von Verhandlungen durch den Eigentümer der „essential facility“ vorzugehen. Wenn diese Verhandlungen scheitern, kann die Kartellbehörde in einem zweiten Schritt auf Grundlage konkreter Vorschläge der Unternehmen eine Interessenabwägung vornehmen. Den Unternehmen steht im Fall der Uneinigkeit über konkrete Zugangsbedingungen, z. B. über das angemessene Entgelt, alternativ auch weiterhin der Zivilrechtsweg offen.

Vermarktung von Hörfunkwerbezeiten

Ein weiterer Missbrauchsfall betraf die Weigerung der RMS Radio Marketing Service GmbH & Co. KG, Geschäftsbeziehungen mit zwei kleinen Radiosendern aufzunehmen. Das Bundeskartellamt hat RMS mit Beschluss vom 15. August 2001 gem. § 20 Abs. 1 und 2 untersagt sich zu weigern, Hörfunkwerbezeiten von zwei Aachener Sendern an Werbekunden, die an einer überregionalen oder bundesweiten Verbreitung ihrer Hörfunkwerbung interessiert sind (so genannte nationale Werbekunden), zu vermarkten. RMS bietet neben der zur ARD gehörenden ARD-Werbung Sales & Services GmbH als einziges Unternehmen Hörfunkwerbezeiten mit überregionaler und bundesweiter Verbreitung an. Die ARD-Tochter steht mit RMS jedoch nicht in wesentlichem Wettbewerb, da sie entsprechend der Aufgabenstellung und Struktur des öffentlich-rechtlichen Hörfunks im Wesentlichen die Hörfunkwerbung der ARD-Anstalten verkauft. Die Aachener Sender werden vom Bundeskartellamt als von RMS abhängige kleine und mittlere Unternehmen angesehen. Bei der Weigerung von RMS, die Werbezeiten der Aachener Sender zu vermarkten, handelt es sich nach Ansicht des Amtes um eine Ungleichbehandlung i. S. d. § 20 Abs. 1, da RMS die Werbezeiten von gleichartigen Sendern – insbesondere der Sender ihrer Gesellschafter – vermarktet. RMS hat gegen den Untersagungsbeschluss Beschwerde eingelegt. Zwischenzeitlich sind hinsichtlich der Aachener Sender Insolvenzverfahren eröffnet worden und die Verfügung wurde in der Hauptsache für erledigt erklärt. Mit Beschluss vom 22. Januar 2003 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf auf Antrag des Bundeskartellamtes festgestellt, dass der angefochtene Beschluss bis zur Erledigungserklärung in vollem Umfang begründet war. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zugelassen worden (S. 224).

Verdrängungswettbewerb durch Preisunterbietung im Luftverkehr

Wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. § 19 Abs. 1 und § 19 Abs. 4 Nr. 1 hat das Bundeskartellamt mit Beschluss vom 18. Februar 2002 der Deutschen Lufthansa AG untersagt, auf der Strecke Frankfurt–Berlin/Tegel einen Flugpreis für die einfache Strecke zu verlangen, der nicht mindestens 35 Euro über dem Flugpreis der Germania Fluggesellschaft mbH auf dieser Strecke liegt, solange Lufthansa dadurch nicht mehr als 134 Euro in Rechnung stellen muss (S. 189 f.). Die Verfügung wurde für sofort vollziehbar erklärt. Lufthansa hat gegen den Beschluss Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Germania hat im November 2001 den Flugbetrieb auf dieser wichtigen innerdeutschen Strecke aufgenommen und ist dort der einzige Wettbewerber von Lufthansa. Nach dem Markteintritt von Germania hat Lufthansa nur auf dieser Strecke einen neuen Tarif eingeführt, der eine drastische Preissenkung gegenüber dem bisherigen voll flexiblen Economy-Tarif darstellte. Das Bundeskartellamt sieht in der Preisstrategie von Lufthansa den Versuch, den neuen Wettbewerber zu verdrängen und befürchtet damit eine wesentliche Beeinträchtigung des aufkommenden Wettbewerbs. Diese Einschätzung teilt das Oberlandesgericht Düsseldorf, in dessen vorläufiger Entscheidung (Beschluss vom 27. März 2002 – Kart 7/02 [V]) die Untersagungsverfügung weitgehend bestätigt wird. Das Gericht hat weiterhin klargestellt, dass die Verfügung – entgegen der Ansicht von Lufthansa – keine aktive Marktstruktursteuerung durch das Bundeskartellamt sei. Vielmehr schütze die Kartellbehörde den Newcomer Germania vor der sachlich nicht gerechtfertigten Behinderung durch den Marktbeherrscher Lufthansa. Dieser Schutz sei eine originäre Aufgabe der Missbrauchsaufsicht. Die grundsätzlich bestehende Preisbildungsfreiheit finde für marktbeherrschende Unternehmen ihre Grenze dort, wo eine Verdrängung von Wettbewerbern bezweckt und bewirkt werde. Das Beschwerdeverfahren ist in der Hauptsache noch nicht abgeschlossen.

Unbillige Behinderung auf dem Markt für Gewürze

Im Berichtszeitraum ging das Bundeskartellamt gegen die Fuchs Gewürze GmbH & Co. wegen unbilliger Behinderung der Wettbewerberin Hartkorn Gewürzmühle GmbH auf dem Markt für Trockengewürze vor (S. 125 f.). Mit Beschluss vom 19. Juli 2002 hat das Bundeskartellamt Fuchs untersagt, beim Abschluss von Verträgen mit Lebensmitteleinzelhändlern zur Belieferung mit haushaltsüblich abgepackten Trockengewürzen durch die Verwendung von Exklusivitätsklauseln oder sonstigen vertraglichen Regelungen, die zu einer faktischen Exklusivität führen, in Verknüpfung mit Einmalzahlungen (so genannte Werbekostenzuschüsse) Hartkorn aus ihren bestehenden oder sich anbahnenden Lieferbeziehungen mit Lebensmitteleinzelhändlern zu verdrängen. Fuchs – der größte Gewürzanbieter in Europa und weltweit der zweitgrößte Gewürzspezialist – hat in Deutschland mit einem Marktanteil von rund 75 % eine marktbeherrschende Stellung. Auf einem weitgehend mittelständisch strukturierten Markt hat Fuchs in mehreren Fällen Lieferverträge mit selbstständigen Lebensmitteleinzelhändlern geschlossen, die Ausschließlichkeitsklauseln enthielten. Gleichzeitig hat Fuchs Werbekostenzuschüsse unter der Bedingung angeboten, dass der mittelständische Wettbewerber Hartkorn ausgelistet oder aus laufenden Verhandlungen ausgeschlossen würde. Der Untersagungsbeschluss gegen Fuchs ist bestandskräftig.

Boykottaufruf gegen Entsorgungsunternehmen

Auf dem Markt für die Erfassung und Verwertung von Verkaufsverpackungen, die beim privaten Endverbraucher anfallen, hat die Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD) mit einem Marktanteil von über 95 % eine marktbeherrschende Stellung inne. Das Bundeskartellamt hat wegen des Verdachts des Aufrufs zu Liefer- und Bezugssperren ein Verfahren gegen DSD eröffnet und hat im Oktober 2001 die Geschäftsräume der DSD sowie weiterer Unternehmen und Wirtschaftsverbände durchsucht. Die Ermittlungen haben den Verdacht erhärtet, dass DSD gemeinsam mit der Bundesvereinigung Deutscher Handelsverbände (BDH), dem Markenverband, der Metro AG bzw. dem Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft (BDE) zum Boykott von Anbietern alternativer Entsorgungslösungen aufgerufen hat. Das Bundeskartellamt hat deswegen Geldbußen gegen Verantwortliche der DSD und die DSD als Nebenbetroffene, gegen Verantwortliche in den betroffenen Verbänden bzw. Unternehmen sowie gegen diese Verbände und Unternehmen als Nebenbetroffene verhängt (S. 222 f.).

4.3 Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen in den Bereichen Telekommunikation, Post, Energie und Verkehr

4.3.1 Telekommunikation

Neuer EU-Rechtsrahmen

Das seit Anfang des Jahres 2002 geltende neue EU-Telekommunikationsrecht ist in vier Richtlinien niedergelegt (Universaldienst-, Zugangs-, Genehmigungs- und Rahmenrichtlinie), die bis Mitte 2003 in nationales Recht umzusetzen sind. Es wird dabei zu einer weitgehenden Umgestaltung der Telekommunikationsregulierung nach dem Telekommunikationsgesetz (TKG) kommen müssen. Die Richtlinien zielen auf einen flexibleren Einsatz der Regulierungsinstrumente mit größerem Spielraum der nationalen Regulierungsbehörden (NRB) bei der Auswahl der Maßnahmen sowie auf eine starke Einflussnahme der Europäischen Kommission auf die einzelnen Regulierungsverfahren.

Maßgebender Anknüpfungspunkt für eine Ex-ante-Regulierung ist das Vorliegen von Significant Market Power (SMP). Der Begriff entspricht im Wesentlichen dem Begriff der Marktbeherrschung, wie er in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs definiert wird. Da im deutschen TK-Regulierungsrecht schon bisher die Marktbeherrschung in der Regel das

maßgebliche Kriterium darstellte (Ausnahme: Zusammenschaltungsverpflichtungen), liegt hierin im Grundsatz zunächst keine Veränderung der deutschen Regulierungsparadigmen. Allerdings ist eine Regulierung in Form der Ex-ante-Regulierung nur dort vorgesehen, wo das allgemeine Wettbewerbsrecht (i. S. v. Ex-post-Maßnahmen) nicht ausreicht, sodass – anders als bisher – SMP nicht automatisch zu einer (Ex-ante-)Regulierung führen muss. Die Rahmenrichtlinie sieht für die Feststellung des Ex-ante-Regulierungsbedarfs ein Empfehlungs- und ein Marktanalyseverfahren vor, das ganz maßgeblich von der Europäischen Kommission kontrolliert wird. Im Rahmen des bereits weitgehend durchgeführten Empfehlungsverfahrens (Artikel 15 der Rahmenrichtlinie) legt die Kommission die Märkte fest, die für die Ex-ante-Regulierung in Betracht kommen. Dies beinhaltet vor allem die Abgrenzung der Telekommunikationsmärkte, die nach den bisher vorgelegten Entwürfen nur begrenzt wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen folgt und daher in weiten Bereichen problematisch ist. Darüber hinaus beruhen bereits die Empfehlungen auf einer Vorwegnahme der SMP-Prüfung, indem die Kommission für die Feststellung der Märkte drei Kriterien (Marktzutrittsschranken, dynamische Aspekte der Märkte und ausreichende Behandlung durch das allgemeine Wettbewerbsrecht) herausgreift, die weitgehend mit Mutmaßungen und allgemeinen Erfahrungssätzen ausgefüllt werden. Die NRB sollen „unter weitgehendster Berücksichtigung dieser Empfehlung“ (Artikel 15 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie) die relevanten Märkte im jeweiligen Mitgliedstaat festlegen. Das sich hieran anschließende Marktanalyseverfahren (Artikel 16 der Rahmenrichtlinie) soll von den NRB in Zusammenarbeit mit den nationalen Wettbewerbsbehörden durchgeführt werden und der Feststellung der SMP auf den empfohlenen Märkten dienen. Darüber hinaus ist hierbei durch die NRB festzustellen, welche Verpflichtungen dem betreffenden Unternehmen ggf. aufzuerlegen sind, damit in dem betreffenden Markt wirksamer Wettbewerb entsteht.

Bei der Festlegung der Regulierungsmaßnahmen soll den NRB danach ein wesentlich größerer Spielraum zustehen, als es bisher der Fall war. Die NRB haben zwar – wie bisher – zunächst festzustellen, ob ein Unternehmen Marktmacht besitzt und deshalb grundsätzlich der Regulierung unterliegt. Neu ist jedoch, dass die NRB im Anschluss an die Feststellung der Marktbeherrschung in einem zweiten Schritt festlegt, welche Maßnahmen angemessen sind, um auf dem Markt wirksamen Wettbewerb herzustellen. Die Richtlinien räumen damit den NRB einen weiten Ermessensspielraum bei der Auswahl der Maßnahmen ein. Nach der Richtlinie und den Vorstellungen der Europäischen Kommission erfolgt eine weitgehende Kontrolle der Regulierungsmaßnahmen durch die Kommission selbst, die in die einzelnen Regulierungsverfahren in erheblichem Umfang einzubeziehen ist. Bereits bei der Frage der Marktabgrenzung und der Feststellung der Marktbeherrschung ist die Kommission zu konsultieren, soweit die NRB von den Marktdefinitionen der Empfehlungen abzuweichen beabsichtigt. Nach dem derzeitigen Stand der Empfehlungen, die 18 Märkte identifizieren, bei denen teilweise schon die technischen Begrifflichkeiten nicht zugeordnet werden können, ist zunächst mit einer Vielzahl von Konsultationsverfahren zu rechnen. Darüber hinaus sieht die Richtlinie ein so genanntes Konsolidierungsverfahren vor, soweit die Entscheidung der NRB Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hat. Wer diese Voraussetzung feststellt, ist umstritten. Die NRB muss bei diesem Verfahren ihren Entscheidungsentwurf der Europäischen Kommission und den NRB der anderen Mitgliedstaaten zur Kenntnis geben, die innerhalb eines Monats dazu Stellung nehmen können. Der Stellungnahme der Kommission und der anderen Mitgliedstaaten hat die NRB weitestgehend Rechnung zu

tragen. Anderenfalls kann die Kommission die Erklärung abgeben, dass die von der NRB beabsichtigte Maßnahme ein Hemmnis für den gemeinschaftlichen Binnenmarkt bilden würde. Die Folge ist, dass die Entscheidung der NRB für eine Frist von zwei Monaten blockiert wird. Wenn die Europäische Kommission innerhalb dieser Frist die betreffende NRB auffordert, den Entscheidungsentwurf zurückzuziehen, ist die Regulierungsmaßnahme der NRB endgültig blockiert. Es fällt schwer, aus Sicht des Bundeskartellamtes eine Prognose zur Erfolgsaussicht dieses Regulierungsrahmens abzugeben. Die weitgehende Überprüfung der nationalen Regulierungsentscheidungen durch die Europäische Kommission ist problematisch auch im Hinblick auf die dadurch zu erwartenden Verfahrensverzögerungen. In dem neuen europäischen Regulierungsrahmen ist auch die Rolle der nationalen Wettbewerbsbehörden in den Regulierungsverfahren neu zu bestimmen. Im Hinblick darauf, dass die TK-Regulierung langfristig in das allgemeine Wettbewerbsrecht überführt werden soll, ist eine qualifizierte Einbindung des Bundeskartellamtes in die Entscheidungsfindung unverzichtbar.

Beteiligung des Bundeskartellamtes an Verfahren der RegTP

Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) wird nach dem geltenden TKG insbesondere im Bereich der Verhaltenskontrolle bei Telekommunikationsdienstleistungen tätig. Hierbei handelt es sich vor allem um die Entgeltkontrolle, die Netzzugangsregulierung sowie um die sektorspezifische Missbrauchsaufsicht. Das Verhältnis der entsprechenden Rechtsgrundlagen im TKG zu §§ 19, 20 ist nicht endgültig geklärt. Nach der Praxis des Bundeskartellamtes und der RegTP wird das Bundeskartellamt nicht nach GWB tätig, wenn für ein konkretes Verhalten eine Rechtsgrundlage nach dem TKG zur Verfügung steht. Allerdings ist die RegTP bei der Anwendung ihrer spezifischen Rechtsgrundlagen verpflichtet, auch die Normen und Wertungen des GWB, insbesondere §§ 19, 20, zu berücksichtigen. Ein Verhalten, das gegen das GWB verstößt, ist daher auch nicht nach dem TKG genehmigungsfähig. Die Fusionskontrolle sowie die Durchsetzung des Kartellverbots liegen dagegen beim Bundeskartellamt. Darüber hinaus können die Wettbewerbsregeln des Europäischen Gemeinschaftsrechts vom Bundeskartellamt unmittelbar angewendet werden. Um bei der sektorspezifischen Regulierung nach dem TKG und bei der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht nach dem GWB einheitliche Beurteilungsmaßstäbe zu wahren, sieht das geltende TKG die Mitwirkung des Bundeskartellamtes an den Entscheidungen der RegTP vor: Bei der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung sowie bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung ist nach § 82 TKG das Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt herzustellen. Dem Bundeskartellamt ist darüber hinaus bei Maßnahmen im Bereich der Regulierung marktbeherrschender Unternehmen (Entgelt- und Netzzugangsregulierung sowie besondere Missbrauchsaufsicht) Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. In ähnlicher Weise ist die RegTP an entsprechenden Verfahren des Bundeskartellamtes zu beteiligen.

Die Verfahren der RegTP, an denen das Bundeskartellamt beteiligt war, betrafen insbesondere die folgenden Fragenkomplexe: Marktabgrenzung Festnetz (separater Markt für Geschäftskunden in Berlin, separater Markt für Auslandsgespräche in einzelne Zielländer), Kosten-Preis-Schere (Entgelterhöhung für analoge Festnetzanschlüsse), Mietleitungen (Marktabgrenzung, Bereitstellungsfristen, Vertragsstrafen), Bündelprodukte (Optionstarife), Rabatte, Mobilfunkmärkte und Kostenunterdeckung bei breitbandigen Internetanschlüssen (S. 203 ff.).

4.3.2 Post

Liberalisierung der Postmärkte

Die Postmärkte waren im Berichtszeitraum durch eine spürbare Verlangsamung des Liberalisierungstempos gekennzeichnet. Das im Postgesetz (PostG) bei dessen Inkrafttreten am 1. Januar 1998 verankerte Ziel, durch das Auslaufen der gesetzlichen Exklusivlizenz der Deutsche Post AG (DP AG) zum 31. Dezember 2002 eine vollständige Öffnung des Briefmarktes zu erreichen, wurde von einer schrittweisen Marktöffnung im Geleitzug der übrigen EU-Mitgliedstaaten abgelöst. Den entscheidenden Wendepunkt bildete das am 7. September 2001 in Kraft getretene Erste Gesetz zur Änderung des PostG, mit dem das ausschließliche Recht der DP AG zur Beförderung von Briefsendungen und adressierten Katalogen mit einem Einzelgewicht von weniger als 200 g und einem Einzelpreis bis zum Fünffachen des Entgelts für Briefsendungen der untersten Gewichtsklasse um fünf Jahre bis zum 31. Dezember 2007 verlängert wurde. Die erforderlichen Anpassungen des Regulierungsrahmens, insbesondere die zeitliche Angleichung der korrespondierenden Verpflichtung der DP AG zur Erbringung des Universaldienstes, wurde mit der am 7. Februar 2002 in Kraft getretenen zweiten Änderung des PostG vorgenommen. Durch die 3. Novelle des PostG, die schrittweise am 1. Januar 2003 und 1. Januar 2006 in Kraft tritt, wird die nationale Liberalisierung des Postmarktes an die Vorgaben der am 5. Juli 2002 in Kraft getretenen geänderten Europäischen Postdienstleistungsrichtlinie geknüpft. Deren Kernpunkt ist eine stufenweise Marktöffnung, die zum 1. Januar 2003 eine Absenkung der Gewichts- und Preisgrenzen für die gesetzliche Exklusivlizenz auf 100 g bzw. das Dreifache des Standardtarifs vorsieht. Zum 1. Januar 2006 wird das Exklusivrecht der DP AG dann in einem zweiten Schritt auf Briefsendungen bis 50 g bzw. das Zweieinhalbfache des Standard-Briefportos beschränkt. Eine vollständige Marktöffnung ist – sofern der Ministerrat und das Europäische Parlament diesem Vorhaben im Jahr 2007 zustimmen werden – frühestens für das Jahr 2009 vorgesehen.

Die Verschiebung des für einen funktionsfähigen Wettbewerb erforderlichen Wegfalls exklusiver Beförderungsrechte der DP AG hat sich spürbar negativ auf die Intensität des ohnehin allenfalls in Ansätzen erkennbaren Wettbewerbs im Bereich lizenzpflichtiger Postdienstleistungen (Beförderung von Briefsendungen bis 1 000 g) ausgewirkt. Für zahlreiche Unternehmen, die im Vertrauen auf eine zügigere Marktöffnung in diesem Dienstleistungssegment aktiv geworden sind, bedeutete sie eine grundlegende Verschlechterung der eigenen Entwicklungs- und Geschäftsperspektiven. Nach den Ermittlungen der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) wurden von den seit 1998 insgesamt erteilten 1 164 Lizenzen bis zum 31. Juni 2002 ca. 275 Lizenzen widerrufen, davon allein 188 Lizenzen (68 %) im Jahr 2001 und dem ersten Halbjahr 2002. Die Aussichten für ein spürbares Abschmelzen der marktbeherrschenden Stellung der DP AG im Bereich lizenzpflichtiger Briefbeförderungsleistungen haben sich deutlich verschlechtert. Der Anteil der Wettbewerber der DP AG in diesem Segment verharrt nach den regelmäßigen Marktbeobachtungen der RegTP mit ca. 2 % auf einem nach wie vor zu vernachlässigenden Niveau.

Beteiligung des Bundeskartellamtes an Verfahren der RegTP

Die Zusammenarbeit von RegTP und Bundeskartellamt im Postbereich ist in § 48 Satz 1 PostG geregelt, wonach die RegTP über die Abgrenzung sachlich und räumlich relevanter Märkte und die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt herstellen muss. Im Interesse einer effektiven Zusammenarbeit werden grundsätzliche Fragen der Marktabgrenzung frühzeitig zwischen dem Bundeskartellamt und der RegTP diskutiert. Die formale Herstellung des Einvernehmens gem. § 48 Satz 1 PostG erfolgt einzelfallbezogen im Rahmen der

Stellungnahme des Bundeskartellamtes zu Entscheidungsentwürfen der RegTP. Aufgrund der engen Abstimmung zwischen der RegTP und dem Bundeskartellamt ist bisher in jedem Fall das gesetzlich geforderte Einvernehmen über die Marktabgrenzung und die marktbeherrschende Stellung der DP AG hergestellt worden. Gemäß § 48 Satz 2 PostG ist dem Bundeskartellamt darüber hinaus bei Entscheidungen der RegTP über die Entgeltregulierung sowie den Zugang von Wettbewerbern der DP AG zu Postfachanlagen, Adressänderungen und Teilleistungen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das Bundeskartellamt hat von dieser Möglichkeit regelmäßig Gebrauch gemacht, insbesondere im Hinblick auf die von der RegTP gewählte Methode für die Berechnung genehmigungspflichtiger Entgelte (S. 210).

Zusammenarbeit bei der Missbrauchsaufsicht

Ein weiteres Feld der Zusammenarbeit zwischen Bundeskartellamt und RegTP ergibt sich aus der parallelen Zuständigkeit im Bereich der allgemeinen Missbrauchsaufsicht gem. § 32 PostG und §§ 19 ff. Auf der Grundlage einer regelmäßigen gegenseitigen Unterrichtung über eingegangene Beschwerden erfolgt zwischen dem Bundeskartellamt und der RegTP in diesem Bereich eine bisher konfliktfreie Abstimmung über die Wahrnehmung der jeweiligen gesetzlichen Befugnisse. Durch die zeitnahe und ausführliche Information über den Verfahrensstand und die beabsichtigten Verfahrensschritte wird gewährleistet, dass die spezifischen Erfahrungen beider Behörden im Rahmen der allgemeinen Missbrauchsaufsicht genutzt werden können.

4.3.3 Energiewirtschaft

Die in der zweiten Hälfte der 1990er Jahre eingeleitete Überführung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft aus der Monopolwirtschaft in ein Regime des funktionierenden Wettbewerbs ist – wenngleich die rechtlichen Hindernisse für die umfassende Marktöffnung beseitigt sind – noch nicht abgeschlossen.

Durchleitungswettbewerb Strom

Wie im vorangegangenen Berichtszeitraum ist zu konstatieren, dass die Marktöffnungsergebnisse im Strombereich deutlich besser sind als im Gasbereich. Mit der Energierechtsnovelle von 1998 waren nicht nur die kartellrechtlichen Privilegien der leitungsgebundenen Energiewirtschaft (§§ 103 f. GWB a. F.) gefallen; für den Elektrizitätssektor wurde auch ein allgemeiner, nicht am Kriterium der Marktmacht anknüpfender Anspruch auf Zugang zu den Versorgungsnetzen begründet (§ 6 Abs. 1 EnWG). Die Fortschreibung der Verbändevereinbarung (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 37) zur in wettbewerblicher Hinsicht deutlich verbesserten Verbändevereinbarung Strom II plus (VV Strom II plus) belegt die Fortschritte auf dem Weg zur Schaffung von Wettbewerb im Stromsektor. Die pauschale Verweigerung des Zugangs zu Stromnetzen kommt nur noch in Ausnahmefällen vor, und auch eine Reihe weiterer Hemmnisse beim Stromnetzzugang – wie die Forderung von Wechselentgelten oder das so genannte „Doppelvertragsmodell“ – konnten beseitigt werden (S. 169). Dennoch bestehen nach wie vor gewichtige Hindernisse für den Wettbewerb im Strombereich. Als Hauptproblem hat sich das generell zu hohe Niveau der Entgelte für die Netznutzung in Deutschland erwiesen. Alternative Stromanbieter haben deshalb kaum die Möglichkeit, den Endkunden attraktive Angebote zu machen. Hier liegt – bei allen erreichten Verbesserungen – eine entscheidende Schwäche der VV Strom II plus, die in ihrem Anhang 3 mit den so genannten „Preisfindungsprinzipien“ die Kalkulation überhöhter Netznutzungsentgelte fortzuschreiben droht. Das Bundeskartellamt erkennt folglich in seinen Verfahren der Missbrauchsaufsicht gegen Netzbetreiber die Berufung auf die VV Strom II plus nicht als Grund an, der eine missbräuchliche Gestaltung von Netznutzungsbedingungen und -entgelten rechtfertigen könnte.

Missbrauchsverfahren Strom

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt seine Missbrauchsaufsicht in der Elektrizitätswirtschaft deutlich intensiviert. Dies war insbesondere möglich, nachdem zum August 2001 eine eigene Beschlussabteilung zur Durchsetzung des diskriminierungsfreien Zugangs zu Elektrizitätsnetzen eingerichtet worden war. Das Amt überprüfte die Netznutzungsentgelte von 23 Stromnetzbetreibern zunächst in informellen Vorverfahren; eine Reihe von Vorprüfungen mündeten in förmliche Missbrauchsverfahren. Zum Ende des Berichtszeitraums waren zwölf entsprechende Verfahren beim Bundeskartellamt anhängig. In zwei dieser Verfahren wurden den betroffenen Unternehmen – den Stadtwerken Mainz und der Thüringer Energie AG – Ende 2002 bzw. Anfang 2003 Abmahnungen übersandt (S. 166 f.). Gegen die Thüringer Energie AG erging am 14. Februar 2003 eine förmliche Entscheidung (S. 168). Des Weiteren wurde ein Missbrauchsverfahren gegen den Stromnetzbetreiber RWE Net AG wegen überhöhter Mess- und Verrechnungspreise eingeleitet (S. 168).

In den Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamtes gegen Elektrizitätsnetzbetreiber sind eine Reihe wichtiger Rechtsfragen gerichtlich geklärt worden. So hat das Oberlandesgericht Düsseldorf u. a. bestätigt, dass den Kartellbehörden bei der Anwendung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 neben dem Vergleichsmarktkonzept grundsätzlich auch die direkte Kostenkontrolle offen steht (S. 167). In weiteren Entscheidungen hat das Oberlandesgericht Düsseldorf sich mit Fragen von Geschäftsgeheimnissen und des Anfangsverdachts befasst (S. 167).

Das Bundeskartellamt hat darauf hingewirkt, dass die Beschaffung von Regelenergie wettbewerblicher ausgestaltet wird. Das Amt konnte entsprechende Missbrauchsverfahren gegen mehrere Stromnetzbetreiber, die im Verdacht standen, Netzzugang begehrenden Unternehmen unangemessene und z. T. fiktive Kosten für Regelenergie in Rechnung zu stellen, ohne Verfügung einstellen, nachdem die Netzbetreiber sich bereit erklärt hatten, wettbewerbskonforme Ausschreibungsverfahren zur Beschaffung von Regelenergie zu praktizieren (S. 169).

Arbeitsgruppe Netznutzung Strom

Der Zusammenarbeit des Bundeskartellamtes mit den Landeskartellbehörden und darüber hinaus mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit – insbesondere mit der dort eingerichteten Taskforce Netzzugang – kommt große Bedeutung bei der Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips in der Energiewirtschaft zu. Der im April 2001 veröffentlichte Abschlussbericht der von den Kartellbehörden des Bundes und der Länder gebildeten Arbeitsgruppe Netznutzung Strom (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 39) hat sich als hilfreiche Orientierung nicht nur für die Kartellbehörden selbst, sondern auch für Marktteilnehmer und für mit Netznutzungsfragen befasste Gerichte erwiesen. Die Kartellbehörden des Bundes und der Länder haben Anfang 2003 begonnen, den Bericht im Lichte der Erfahrungen der vergangenen zwei Jahre und der Fortschreibung der Verbändevereinbarung Strom zu überarbeiten.

Räumliche Marktabgrenzung im Strombereich

Entwicklung und Stand des Durchleitungswettbewerbs haben direkte Wirkung auch für die Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes für die Zwecke der Fusionskontrolle. Seit den Fusionsverfahren Veba/Viag und RWE/VEW im Jahr 2000 (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 37 und S. 132 ff.) hatte das Bundeskartellamt für alle sachlich relevanten Märkte der Stromwirtschaft in räumlicher Hinsicht deutschlandweite Märkte prognostiziert. Diese Einschätzung hat das Amt im Berichtszeitraum relativiert: Während es für die Märkte der Belieferung von Stromweiterverkäufern und von industriellen Stromendkunden nach wie vor von dieser Prognose ausgeht, hat es die Marktabgrenzung für den Kleinkundenbereich revidiert. Hier geht das Bundeskartellamt angesichts der mangelhaften Wettbe-

werbsentwicklung wieder von lokalen oder regionalen Märkten aus, die durch das Niederspannungsnetz eines Stromversorgers definiert sind (S. 162).

Wettbewerbliche Lage im Gasbereich

In der Gaswirtschaft hat die Liberalisierung die Wettbewerbssituation im Gegensatz zur Entwicklung in der Stromwirtschaft bislang kaum verbessert. Ein allgemeiner energierechtlicher Anspruch auf Netzzugang ist mit der im Frühjahr 2003 verabschiedeten Novelle des Energiewirtschaftsrechts geschaffen worden, die nach ursprünglicher Planung bereits im Jahr 2002 hätte abgeschlossen werden sollen. Die im Mai 2002 verabschiedete Verbändevereinbarung Erdgas II (VV Erdgas II) ist – trotz Weiterentwicklungen in einigen Einzelfragen – nicht geeignet, bestehende Defizite beim Netzzugang zu beseitigen. Wirksamer Durchleitungswettbewerb hat sich auf dieser Grundlage im Gasbereich allenfalls in Ansätzen entwickelt. Das Bundeskartellamt grenzt daher alle sachlich relevanten Gasmärkte für die Zwecke der Fusionskontrolle nach wie vor lokal bzw. regional auf der Basis der Netze des jeweiligen Gasversorgungsunternehmens ab.

Stärkung der kartellbehördlichen Instrumente und Ressourcen

Nach den Erfahrungen des Bundeskartellamtes hat sich – trotz nach wie vor bestehender Probleme – der in Deutschland eingeschlagene Weg der Eröffnung von Wettbewerb in den leitungsgebundenen Energien über den verhandelten Netzzugang, abgesichert durch eine wirksame kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht, zumindest im Stromsektor bewährt. Angesichts der Struktur der Märkte der leitungsgebundenen Energie in Deutschland mit Hunderten von Netzbetreibern auf unterschiedlichen Netzstufen ist der gewählte Liberalisierungsansatz einer umfassenden, detaillierten Ex-ante-Regulierung aller Netzbetreiber überlegen. Für den weiteren Erfolg ist allerdings entscheidend, dass die Ressourcen und Instrumente der Kartellbehörden gestärkt werden. Die mit der im April 2003 verabschiedeten Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes erfolgte Einführung des Sofortvollzugs als gesetzlicher Regelfall für kartellbehördliche Missbrauchsverfügungen nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 gegen Energienetzbetreiber ist ein wichtiger Schritt. Mit der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes ist den Verbändevereinbarungen Strom und Gas die gesetzliche Vermutung einer „guten fachlichen Praxis“ zugesprochen und sind diese privatrechtlichen Vereinbarungen auf Verbandsebene dadurch in gewisser Weise „verrechtlicht“ worden. Nach wie vor bestehende wettbewerbshemmende Regelungen in den Verbändevereinbarungen erlauben es nach Einschätzung des Bundeskartellamtes nicht, hier insgesamt von einer „guten fachlichen Praxis“ zu sprechen. Die Vorbehalte gelten für den Strombereich und – angesichts der offensichtlichen und eklatanten wettbewerblichen Schwächen der VV Erdgas II – erst recht für den Gasbereich. Das Bundeskartellamt begrüßt es, dass trotz Verrechtlichung die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht in vollem Umfang anwendbar bleibt und die Vermutung guter fachlicher Praxis für den Inhalt der Verbändevereinbarungen unter dem ausdrücklichen Vorbehalt steht, dass die Anwendung der Verbändevereinbarungen wirksamen Wettbewerb gewährleistet.

Novellierung des europarechtlichen Rahmens

Die zur Verabschiedung anstehenden europäischen Binnenmarktrichtlinien Elektrizität und Gas sowie die Verordnung zum grenzüberschreitenden Stromhandel verlangen eine weitere Konkretisierung des Rahmens der wettbewerblichen Aufsicht über die leitungsgebundene Energiewirtschaft. Zwar sind die neuen Fristen einer vollständigen Marktöffnung für Deutschland nur insoweit bedeutsam, als dadurch gleiche Bedingungen in der gesamten Europäischen Union geschaffen werden. Denn die deutschen Energiemärkte sind rechtlich vollständig liberalisiert. Die Richtlinien und die Verordnung stellen aber wichtige neue Regeln zur Entflechtung der Übertragungs- und Verteilsatzbetreiber, zum Aufgabenbereich

der Aufsichtsbehörden und zum Verbraucherschutz auf, die regulatorische Anpassungen des deutschen Rechtsrahmens für den Energiesektor erfordern. Ziel ist die Schaffung eines funktionierenden europäischen Binnenmarktes für Energie. In diesem Zusammenhang können sich neue Aufgabenstellungen für das Bundeskartellamt ergeben.

4.3.4 Verkehr

Eisenbahnverkehr

Der Eisenbahnsektor befindet sich nach wie vor im Anfangsstadium der Liberalisierung. Da es sich bei Schienenverkehrsleistungen um netzgebundene Dienstleistungen handelt, weisen die wettbewerblichen Probleme dieses Wirtschaftszweiges im Grundsatz gewisse Ähnlichkeit mit dem Energie- und Telekommunikationssektor auf. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die zentrale Bedeutung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs für einen funktionsfähigen Wettbewerb. Im Zuge der Bahnreform von 1994 wurde der diskriminierungsfreie Netzzugang als gesetzliche Vorgabe im Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG) verankert (§ 14 AEG i. V. m. § 3 Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung, EIBV). Die wettbewerblichen Impulse durch den Markteintritt neuer Wettbewerber waren jedoch zunächst sehr schwach ausgeprägt. Dies war u. a. auf die von der DB Netz AG geforderten Preise für die Gewährung des Zugangs zu ihrer Netzinfrastruktur zurückzuführen. Mit Wirkung vom 1. April 2001 hat die DB Netz AG jedoch ein neues Trassenpreissystem (TPS 01) eingeführt, nachdem das Bundeskartellamt aufgrund kartellrechtlicher Bedenken ein Untersagungsverfahren eingeleitet hatte. Die Ermittlungen des Amtes hatten ergeben, dass die DB Netz AG durch wesentliche Strukturelemente ihres alten Trassenpreissystems (TPS 98) die Wettbewerber ihrer konzerneigenen Betriebsgesellschaften i. S. d. § 20 Abs. 1 unbillig behindert hatte. Durch die Neugestaltung des Trassenpreissystems, das nunmehr durch einen einstufig-linearen Tarif gekennzeichnet ist, konnte ein wesentliches Hindernis für einen funktionsfähigen Wettbewerb beseitigt werden (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 39 und S. 151 ff.). Der Gesetzgeber hat darüber hinaus den eisenbahnrechtlichen Rahmen für die Gewährleistung des diskriminierungsfreien Netzzugangs reformiert. Mit der am 1. Juli 2002 in Kraft getretenen 2. AEG-Novelle wurden die Befugnisse des Eisenbahn-Bundesamtes (EBA) in diesem Bereich erweitert. Nach der bisher geltenden Regelung des § 14 Abs. 5 AEG konnte das EBA lediglich auf Antrag eines Eisenbahn-Verkehrsunternehmens tätig werden. Sofern keine Vereinbarung über die konkreten Einzelheiten des Netzzugangs zwischen dem Zugang begehrenden Unternehmen und dem Netzbetreiber gem. § 14 Abs. 4 AEG zustande kam, konnte das EBA die Einzelheiten des Zugangs, insbesondere hinsichtlich des Zeitpunktes und der Dauer der Nutzung, sowie das zu entrichtende Entgelt und die sonstigen Nutzungsbedingungen festlegen. Gemäß der neu eingefügten Bestimmung des § 14 Abs. 3 a AEG muss das EBA nunmehr nicht nur bei Vorliegen eines entsprechenden Antrages, sondern von Amts wegen tätig werden. Sofern ein Eisenbahninfrastruktur-Unternehmen das Recht auf diskriminierungsfreie Nutzung einer Eisenbahninfrastruktur beeinträchtigt, hat das EBA dem Unternehmen im Rahmen der Eisenbahnaufsicht nach § 5 Abs. 1 AEG aufzugeben, die Beeinträchtigung zu unterlassen. Die Aufgaben und Zuständigkeiten der Kartellbehörden nach dem GWB bleiben von dieser Kompetenzerweiterung ausdrücklich unberührt (§ 14 Abs. 3 a Satz 2 AEG). Ergänzend wurde in das AEG eine Regelung zur Zusammenarbeit zwischen EBA und Bundeskartellamt aufgenommen. Die beiden Behörden haben sich gegenseitig über beabsichtigte Entscheidungen zu informieren, mit denen ein missbräuchliches oder diskriminierendes Verhalten von Eisenbahninfrastruktur-Unternehmen untersagt werden soll. Vor Abschluss des Verfahrens haben sie einander

Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Durch die 2. AEG-Novelle wurden ferner die Ermittlungsbefugnisse und Auskunftsrechte des EBA gestärkt. Im Hinblick auf die sich ergebenden Doppelzuständigkeiten werden sich beide Behörden bei der Einleitung von Verfahren abstimmen.

Es ist bereits absehbar, dass die regulatorischen Rahmenbedingungen des Eisenbahnsektors im Rahmen einer 3. Novelle des AEG erneut angepasst werden müssen. Hintergrund hierfür ist zum einen das Anfang 2001 in Form mehrerer Richtlinien verabschiedete so genannte EU-Infrastrukturpaket. Für die Frage des diskriminierungsfreien Netzzugangs kommt dabei der Richtlinie 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazitäten der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastur und die Sicherheitsbescheinigung (ABl. vom 15. März 2001, L 75, S. 29 ff.), die spätestens 2003 in nationales Recht umzusetzen ist, besondere Bedeutung zu. Vorgesehen ist u. a. die Konkretisierung des Anspruchs auf einen diskriminierungsfreien Netzzugang durch die Definition eines „Mindestzugangspakets“ sowie wesentlicher Eckpunkte des Verfahrens der Zuweisung von Fahrwegkapazitäten (Trassenvergabe). Ferner werden Grundsätze definiert, die bei der Berechnung der Trassenentgelte einzuhalten sind. Auf nationaler Ebene hat zum anderen die vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen eingesetzte Task Force „Zukunft der Schiene“ im September 2001 Vorschläge für den Regulierungsrahmen zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs unterbreitet. Danach soll das Schienennetz zwar weiterhin unter dem Dach des DB-Konzerns verbleiben. Der Verzicht auf eine institutionelle Trennung von Netz und Betrieb soll jedoch durch die Festschreibung der konzerninternen Weisungsunabhängigkeit der DB Netz AG bei der Trassenpreisfestsetzung und Trassenvergabe, eine strikte buchhalterische Trennung zwischen Netz und Betrieb sowie erhöhte Transparenzanforderungen an die Leistungsbeziehungen zwischen der DB Netz AG und anderen DB-Konzernunternehmen kompensiert werden. Kernstück der Vorschläge ist die Forderung nach einer unabhängigen, ggf. beim EBA anzusiedelnden „Trassenagentur“, die für die Feststellung der Diskriminierungsfreiheit von Trassenpreissystem und Trassenvergabe zuständig sein soll. Es bleibt abzuwarten, wie diese Pläne konkret umgesetzt werden. Aus Sicht des Bundeskartellamtes bestehen gegen die damit verbundene Sektoralisierung des Wettbewerbsrechts grundsätzliche Bedenken. Neben der Gefahr einer abweichenden Anwendung wettbewerbsrechtlicher Grundsätze in verschiedenen Wirtschaftszweigen besteht das Risiko, dass – insbesondere, falls die Unabhängigkeit der Trassenagentur nicht ausreichend abgesichert werden sollte – die Trassenagentur zunehmend durch die Interessen des beaufsichtigten Wirtschaftszweiges vereinnahmt wird.

Gerade das erfolgreich abgeschlossene Trassenpreisverfahren des Bundeskartellamtes gegen die DB Netz AG hat gezeigt, dass – wie im Bereich der leitungsgebundenen Energiewirtschaft – die Anwendung des GWB durch die Kartellbehörden auch im Eisenbahnsektor ein geeignetes Mittel darstellt, um dem diskriminierungsfreien Netzzugang wirksam Geltung zu verschaffen. Durch gesetzgeberische Maßnahmen wie z. B. die gesetzliche Verankerung der sofortigen Vollziehbarkeit von Untersagungsentscheidungen auf der Grundlage von § 19 Abs. 4 Nr. 4 (Zugang zu wesentlichen Einrichtungen) und die Erhöhung des Zwangsgeldrahmens bei Vollstreckungsverfügungen der Kartellbehörde könnte dessen Wirksamkeit weiter erhöht werden. Sollte der Trassenagentur die Befugnis zugewiesen werden, das Trassenpreissystem und die konkrete Trassenvergabe ex ante zu genehmigen, würden die Anwendungsmöglichkeiten der allgemeinen Missbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörden in diesem Bereich stark eingeschränkt.

Öffentlicher Personennahverkehr

Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen haben sich im Berichtszeitraum auch im Bereich des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) nach dem AEG ergeben. Die DB Regio AG ist auf der Grundlage langfristiger Verkehrsverträge mit den Ländern als öffentlichen Aufgabenträgern des SPNV mit über 90 % der Verkehrsleistungen nach wie vor der mit Abstand führende Anbieter in Deutschland. Wettbewerbliche Impulse ergeben sich derzeit allein aus der Tatsache, dass die Länder im Einzelfall dazu übergegangen sind, Verkehrsverträge über bestimmte Streckenverbindungen und Teilnetze öffentlich auszuschreiben. Ende 2002 wurde eine Änderung der Vergabeverordnung verabschiedet, die für den Bereich der Personennahverkehrsleistungen öffentlichen Aufgabenträgern die Möglichkeit einräumt, vom Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung abzuweichen (S. 227). Ausgelöst wurde die Änderung durch zwei Entscheidungen der Vergabekammern beim Regierungspräsidium Magdeburg und bei der Bezirksregierung Düsseldorf im Frühjahr 2002. Im Rahmen der Überprüfung der Vergabe von Verkehrsverträgen im SPNV hatten die Vergabekammern übereinstimmend festgestellt, dass auf diese Verträge die Vorschriften des Vergaberechts uneingeschränkt Anwendung finden. Die Regelung des § 15 Abs. 2 AEG, die eine öffentliche Ausschreibung dem Wortlaut nach in das Ermessen des Aufgabenträgers stellt, trete als ältere Norm hinter die inzwischen auf der Grundlage europarechtlicher Vorgaben ergangenen Vergaberechtsänderungen zurück. Das Oberlandesgricht Düsseldorf hat – allerdings lediglich in Form eines obiter dictum – die Rechtsauffassung der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Düsseldorf im Rahmen eines Beschlusses vom Juli 2002 im Grundsatz bestätigt. Der nunmehr in die Vergabeverordnung eingefügte § 4 Abs. 3 sieht vor, dass eine freihändige Vergabe von Verkehrsverträgen im SPNV unter bestimmten Voraussetzungen auch bei einer Überschreitung der maßgeblichen Schwellenwerte möglich ist. Im Einzelnen handelt es sich hierbei um Verträge über einzelne Linien mit einer Laufzeit von bis zu drei Jahren und um längerfristige Verträge, sofern ein wesentlicher Teil der durch den Vertrag bestellten Leistung während der Vertragslaufzeit ausläuft und ausschließlich im Wettbewerb vergeben wird. Nach dem Willen des Verordnungsgebers soll durch diese Regelung eine schrittweise Öffnung des SPNV für mehr Wettbewerb durch eine abgestufte Ausweitung der Ausschreibungspflicht für SPNV-Leistungen erreicht werden. Es bleibt abzuwarten, wie sich diese Vergaberechtsänderung auf die Ausschreibungspraxis der öffentlichen Aufgabenträger auswirken wird. Von einer wirksamen Marktöffnung im SPNV kann allerdings erst dann ausgegangen werden, wenn die gesamte Verkehrsleistung öffentlich ausgeschrieben wird. Wann dieses Ziel erreicht werden kann, ist nicht zuletzt aufgrund der nur sehr schleppenden Fortschritte entsprechender Liberalisierungspläne auf europäischer Ebene derzeit offen. Die Europäische Kommission hat zwar im Juli 2000 einen Vorschlag für eine Verordnung über Maßnahmen im Zusammenhang mit gemeinwirtschaftlichen Anforderungen und der Vergabe gemeinwirtschaftlicher Verträge für den Personenverkehr vorgelegt; die Verordnung soll die bisherige VO Nr. 1191/69 in der Fassung der VO Nr. 1893/91 novellieren und durch eine signifikante Erweiterung des Begriffs der gemeinwirtschaftlichen Leistungen zu einer Erweiterung der Ausschreibungspflicht von Personennahverkehrsleistungen, einschließlich des ÖPNV nach dem Personenbeförderungsgesetz (PBefG; lokaler Verkehr mit Bussen, Straßen- und U-Bahnen) führen. Das Gesetzgebungsverfahren ist jedoch noch nicht abgeschlossen. Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wurden bereits so zahlreiche Änderungsvorschläge eingebracht, dass sich die Europäische Kommission veranlasst sah, im Februar 2002 einen geänderten Verordnungsentwurf vorzulegen. Dieser sieht neben großzügigen Übergangsfristen eine deutliche Einschränkung der im ersten Entwurf

vorgesehenen Ausschreibungspflichten vor. Es ist daher in absehbarer Zeit wohl kaum damit zu rechnen, dass sich die Wettbewerbsintensität im Bereich des ÖPNV durch eine signifikante Erweiterung der Ausschreibungspflicht von Verkehrsverträgen zwischen öffentlichen Aufgabenträgern und Verkehrsunternehmen spürbar erhöhen wird.

4.4 Missbrauchsaufsicht im Handel

Nachfragemacht des Handels/Konditionenanpassung

Im Fall der nachträglichen Konditionenanpassung nach dem Zusammenschluss der Handelsunternehmen Metro und allkauf (Tätigkeitsbericht 1997/1998, S. 31 f.) hat das Kammergericht mit Beschluss vom 29. November 2000 die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts aufgehoben. Das Bundeskartellamt hat Rechtsbeschwerde eingelegt. Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 24. September 2002 (KVR 8/01) die Rechtsbeschwerde des Amtes zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Aufhebung von Nr. 1 der Untersagungsverfügung richtet (Untersagung, die genau bezeichneten 20 Unternehmen zu einer nachträglichen Konditionenanpassung und zu entsprechenden Ausgleichszahlungen im Zusammenhang mit der Übernahme von allkauf zu veranlassen). Die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamtes hatte insoweit keinen Erfolg, als die Untersagungsverfügung auf einen einmaligen, in der Vergangenheit vollständig abgeschlossenen Sachverhalt gerichtet war. Stattgegeben hat das Gericht der Rechtsbeschwerde im Hinblick auf mögliche zukünftige Verstöße und die Sache an das Kammergericht zurück verwiesen. Der Bundesgerichtshof teilt die Auffassung des Kammergerichts, dass die vom Amt benannten Kriterien für Jahresumsatz und Umsatzanteil nicht ohne weiteres für die Definition eines Unternehmens als kleines oder mittleres bzw. abhängiges Unternehmen i. S. v. § 20 Abs. 2 und 3 ausreichen. Damit die Verbotsnorm jedoch nicht wirkungslos bleibt, hält der Bundesgerichtshof es im Gegensatz zum Kammergericht für sachgerecht, dass das Bundeskartellamt nach Untersuchung der Marktverhältnisse bestimmte Schwellenwerte für die jeweiligen Märkte feststellt, die die – von dem betroffenen nachfragestarken Unternehmen zu widerlegende – Vermutung begründen, dass ein in den Anwendungsbereich der Norm fallendes kleines oder mittleres und abhängiges Unternehmen betroffen ist. Der Bundesgerichtshof bestätigte die Auffassung des Bundeskartellamtes, dass bereits eine Vorzugsbedingung i. S. d. § 20 Abs. 3 vorliegt, wenn ein nachfragestarkes Unternehmen eine rückwirkende Anpassung der Lieferkonditionen, für die es zivilrechtlich keine Grundlage gibt, fordert. Das erfolgreiche Verlangen des nachfragestarken Händlers nach einer rückwirkenden Konditionenanpassung begründe die – ebenfalls widerlegbare – Vermutung, dass für die Einräumung dieses Vorteils kein sachlich gerechtfertigter Grund vorliege.

Untereinstandspreise bei Wal-Mart, Aldi Nord und Lidl

In Anwendung des § 20 Abs. 4 Satz 2 hat das Bundeskartellamt mit Beschluss vom 7. September 2000 den Unternehmen Wal-Mart, Aldi Nord und Lidl untersagt, bestimmte Grundnahrungsmittel unter ihren jeweiligen Einstandspreisen zu verkaufen. Auf die Beschwerde von Wal-Mart hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 19. Dezember 2001 (Kart 21/00[V]) die gegen Wal-Mart gerichtete Verfügung des Bundeskartellamts aufgehoben. Bei vier der sechs betroffenen Produkte des Unternehmens – jeweils zwei H-Milch-, Pflanzenfett- und Zucker-Produkte – lagen nach Auffassung des Gerichts schon die in § 20 Abs. 4 Satz 2 genannten Voraussetzungen nicht vor. Bei den verbleibenden Produkten – Raffinade- und Würfelzucker – waren zwar alle Tatbestandsmerkmale erfüllt, doch fehlte nach Ansicht des Oberlandesgerichts die Spürbarkeit des sachlich nicht gerechtfertigten Verkaufs unter Einstandspreis. Das Oberlandesgericht bestätigte im Übrigen die Marktabgrenzung des Bundeskartellamts sowie die Normadressateneigenschaft von Wal-Mart. Das

Bundeskartellamt hat Rechtsbeschwerde eingelegt, welche hinsichtlich der Komplexe H-Milch und Zucker Erfolg hatte, während für die Produkte Pflanzenmargarine und -fett das Rechtsmittel zurückgewiesen worden ist (Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 12. November 2002 [KVR 5/02]). Der Verkauf der Pflanzenfett-Produkte unter Einstandspreis sei laut Bundesgerichtshof sachlich gerechtfertigt gewesen. Durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs wurde der Verbotsbeschluss des Bundeskartellamtes bezüglich der zwei Zucker-Produkte wiederhergestellt. Der Bundesgerichtshof stellt in diesem Zusammenhang klar, dass neben den im Gesetz festgeschriebenen Tatbestandsmerkmalen der Missbräuchlichkeit des Verkaufs unter Einstandspreis weitergehende Voraussetzungen – etwa, dass die Wettbewerbsverhältnisse spürbar beeinträchtigt würden oder dass festgestellt werde, zwischen der überlegenen Marktmacht und dem Verkauf unter Einstandspreis bestehe ein ursächlicher Zusammenhang – nicht erforderlich seien. Bezüglich der H-Milch-Produkte wurde die Sache an das Beschwerdegericht zurückverwiesen. Anders als das Oberlandesgericht angenommen hat, kann laut Beschluss des Bundesgerichtshofs die Aufhebung des Verbots nicht darauf gestützt werden, dass Wal-Mart nur zur Abwehr rechtswidrigen Verhaltens seiner schärfsten Konkurrenten gehandelt habe.

5. Kartellverbot und Kooperation

5.1 Bußgeldverfahren

Die Verfolgung von Preis- und Quotenkartellen sowie von Submissionsabsprachen hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum verstärkt und die Kartellbekämpfung zu einem besonderen Schwerpunkt seiner Tätigkeit gemacht. Das Bundeskartellamt hat eine Reihe von Kartellabsprachen aufgedeckt und mehrere Bußgeldverfahren geführt. Die Verfahren sind sowohl gegen die an solchen Absprachen unmittelbar Beteiligten gerichtet als auch gegen die Aufsichtspflichtigen in den Unternehmen. Außerdem sind in mehreren Fällen Geldbußen gegen die jeweiligen Unternehmen verhängt worden. Die Gesamtsumme der verhängten Bußgelder betrug im Jahr 2001 42,6 Mio. DM bzw. 21,8 Mio. Euro (davon 42,1 Mio. DM bzw. 21,5 Mio. Euro gegen Unternehmen) und im Jahr 2002 ca. 4,5 Mio. Euro (davon 4,2 Mio. Euro gegen Unternehmen). Mit der Einrichtung einer Sonderkommission Kartellbekämpfung (SKK) hat des Bundeskartellamt seit März 2002 seine Verfolgung illegaler Kartellabsprachen intensiviert. Im Jahr 2002 wurden aufgrund des Verdachts verbotener Absprachen acht nationale Durchsuchungen bei insgesamt 149 Unternehmen und 20 Privatwohnungen durchgeführt.

Im Einzelnen waren im Berichtszeitraum u. a. folgende Bußgeldverfahren von Bedeutung:

- Das Bundeskartellamt hat im Juli 2002 bundesweit 30 Unternehmen der Zementbranche wegen des Verdachts eines Quotenkartells durchsucht (S. 147 f.). Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.
- Gegen Hersteller von Transportbeton im Raum Niederbayern wurde ein Verfahren wegen eines Kartellverstoßes geführt (S. 147). Insgesamt wurden gegen sieben Unternehmen und deren Verantwortliche Geldbußen i. H. v. 1,6 Mio. Euro verhängt. Die Beschlüsse sind zum größten Teil rechtskräftig.
- Ein weiteres Verfahren gegen acht Unternehmen der Transportbetonbranche wegen verbotener Preis- und Quotenabsprachen wurde im Raum Nord-Ost-Westfalen und Osnabrück geführt (S. 147). Gegen die Unternehmen und deren Verantwortliche wurden Bußgelder i. H. v. insgesamt rd. 2,7 Mio. Euro verhängt. Die Beschlüsse sind rechtskräftig.

– Ein Verfahren gegen Unternehmen der Transportbeton- und Transportbeton-Pumpenbranche wurde im Dezember 2001 mit Durchsuchungen in Unternehmen und Privatwohnungen im Raum Dresden eingeleitet (S. 147). Die Ermittlungen wegen des Verdachts fortdauernder Preis- und Quotenabsprachen sind noch nicht abgeschlossen.

– Nachdem das Bundeskartellamt bereits im April 2000 Durchsuchungen bei Unternehmen des Papiergroßhandels durchgeführt hatte (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 43 und S. 95), wurden inzwischen Beschuldigungsschreiben an neun Unternehmen und 54 Personen wegen des Verdachts verbotener Preisabsprachen versandt (S. 132 f.).

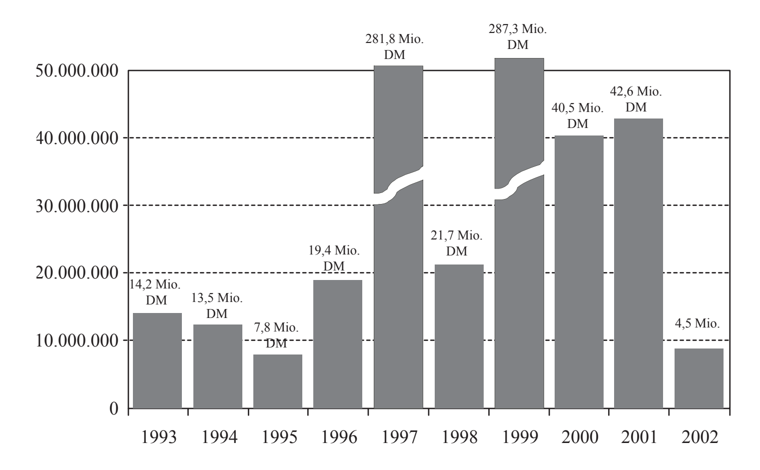
– Parallel zu Ermittlungsmaßnahmen der US-amerikanischen Wettbewerbsbehörden ist das Bundeskartellamt im Juli 2002 mit einer Durchsuchungsmaßnahme dem Verdacht nachgegangen, dass Möbelspeditionen bei US-amerikanischen Aufträgen für die Versendung von Haushaltsgut der in Deutschland stationierten amerikanischen Streitkräfte seit mehreren Jahren Preis- und Gebietsabsprachen getroffen haben. Dieses Verfahren ist noch nicht abgeschlossen (S. 193 f.).

– Gemeinsam mit Ermittlungsbeamten der Staatsanwaltschaft hat das Bundeskartellamt im August 2002 wegen des Verdachts von Kartell- und Submissionsabsprachen im Bereich pyrotechnischer Erzeugnisse und Kleinfeuerwerke mehrere Unternehmen und Privatwohnungen durchsucht. Die ersten Beschuldigungsschreiben wurden versandt (S. 143).

– Ende 2002 hat das Bundeskartellamt neun Unternehmen und zwei Wohnungen wegen des Verdachts von Preis- und Kundenabsprachen zwischen Herstellern von Papptellern durchsucht. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen (S. 132).

– Das Bundeskartellamt ist im Juli 2002 mit einer Durchsuchungsaktion dem Verdacht nachgegangen, dass mehrere Unternehmen der Versicherungsbranche Prämienerhöhungen im industriellen Sach- und Haftpflichtversicherungsgeschäft abgesprochen haben. Die Ermittlungen sind noch nicht abgeschlossen (S. 213).

Vom Bundeskartellamt verhängte Bußgelder



Einrichtung der Sonderkommission Kartellbekämpfung (SKK)

Um die Kartellverfolgung weiter zu verbessern und damit wettbewerbsbeschränkende Absprachen möglichst schon im Ansatz zu verhindern, hat das Bundeskartellamt im März 2002 die Sonderkommission Kartellbekämpfung (SKK) gebildet. In dieser neuen Abteilung sind spezifische sachliche und personelle Ressourcen gebündelt, die für eine erfolgreiche Vorbereitung, Durchführung und Aufbereitung der kartellbehördlichen Ermittlungen vor Ort erfor-

derlich sind. Da Beweismittel über verbotene Absprachen zunehmend nur noch in elektronischer Form vorliegen, hat das Bundeskartellamt in der SKK insbesondere seine Kompetenz auf dem Gebiet der Informationstechnologien erhöht. Die SKK steht allen Interessierten, die das Amt über verbotene Absprachen informieren wollen, als zentraler Ansprechpartner zur Verfügung. Das gilt auch für Beteiligte an verbotenen Absprachen, die ihre Kartelltätigkeit aufgeben wollen und von der für diesen Fall vom Bundeskartellamt im April 2000 bekannt gemachten Bonusregelung Gebrauch machen wollen (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 43 f.; Bundesanzeiger vom 4. Mai 2000, Nr. 84, S. 8336). Diese Regelung hat inzwischen deutliche Wirkung in der Kartellverfolgung gezeigt. Die SKK hat seit ihrer Gründung im März 2002 bis zum Ende des Berichtszeitraums in acht Bußgeldverfahren Ermittlungen vor Ort durchgeführt und dabei 149 Betriebe und 20 Wohnungen durchsucht. Die Ermittlungen sind zum Teil behördenübergreifend in enger Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden und anderen Kartellbehörden durchgeführt worden. Diese Vernetzung verschiedener Behörden ist deswegen erforderlich, weil nach den Feststellungen des Bundeskriminalamtes Kartellabsprachen häufig mit anderen Delikten wie Korruption, Erpressung oder Betrug verknüpft sind und darüber hinaus oft länderübergreifend praktiziert werden. Nach den Ermittlungen der SKK werden verbotene Absprachen nicht nur, wie in früheren Jahren wiederholt festgestellt worden ist, bei homogenen Massengütern oder einer Auftragsvergabe durch die öffentliche Hand praktiziert, sondern auch in vielen anderen Bereichen unserer Wirtschaft. Das Bundeskartellamt wird daher seine Kartellverfolgung zukünftig weiter verschärfen.

5.2 Marktinformationssysteme

Das Bundeskartellamt hatte die Durchführung einer Vereinbarung zur Einrichtung eines Statistischen Informationssystems Transportbeton in Sachsen mit Beschluss vom 9. August 2001 unter Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit nach §§ 1, 32 untersagt (S. 147). Das Statistische Informationssystem sah im Wesentlichen vor, dass die angeschlossenen Unternehmen ihren Absatz an Transportbeton, die Erlöse sowie den Durchschnittserlös pro Kubikmeter in den einzelnen Meldegebieten monatlich an einen Treuhänder melden, der seinerseits die gemeldeten Informationen in aggregierter Form an die Teilnehmer rückmeldet. Eine Rückmeldung der ausgewerteten Daten erfolgt nur, wenn mindestens fünf unabhängige Unternehmen in das Meldegebiet eingeliefert haben. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes führt das Marktinformationssystem auf den transparenten Regionalmärkten für Transportbeton zu einer Einschränkung des Geheimwettbewerbs. Auf die Beschwerde der Beteiligten hin hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 26. Juli 2002 die aufschiebende Wirkung gegen den Untersagungsbeschluss des Bundeskartellamtes mit einer konkreten Maßgabe angeordnet, die den Begriff des „unabhängigen Unternehmens“ präzisiert. Danach ist Voraussetzung für die kartellrechtliche Unbedenklichkeit des streitgegenständlichen Marktinformationssystems, dass eine Rückmeldung der erhobenen Daten nur dann erfolgt, wenn im jeweiligen Erhebungszeitraum mindestens fünf Transportbetonunternehmen in das Meldegebiet eingeliefert und gemeldet haben, die weder konzernrechtlich noch über eine Minderheitsbeteiligung mit einem anderen dem Informationssystem angeschlossenen Unternehmen verbunden sind. Unter dieser Maßgabe sei das Marktinformationssystem zulässig. Marktinformationsverfahren in Form so genannter Preismeldeverfahren und Marktstatistiken seien grundsätzlich in den Fällen kartellrechtlich unbedenklich, in denen lediglich Auskünfte über Durchschnittspreise, -liefermengen oder -umsätze erteilt werden und die Identifizierung einzelner

Lieferanten und Kunden sowie Rückschlüsse auf einzelne Geschäftsvorgänge ausgeschlossen seien (Erfordernis des nicht identifizierenden Meldesystems). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen, welche dem Schutz des Geheimwettbewerbs dienten, beurteile sich nach dem jeweiligen Einzelfall. Erhöhte Anforderungen an Marktinformationssysteme können sich laut Beschluss aus den jeweiligen Marktverhältnissen ergeben, etwa im Falle homogener Massengüter auf oligopolistischen Märkten.

Das Oberlandesgericht trug Bedenken des Bundeskartellamtes, dass im Falle des Statistischen Informationssystems Transportbeton in Sachsen bei Zugrundelegung des in dem Gerichtsbeschluss erläuterten Begriffs des unabhängigen Unternehmens allein eine Beeinträchtigung des Geheimwettbewerbs noch nicht verneint werden könne, in einem Hinweisbeschluss vom 30. September 2002 Rechnung. Darin hat es die Änderungen benannt, denen das Meldeverfahren unterworfen werden muss, damit eine Beeinträchtigung des Geheimwettbewerbs vermieden wird. Insbesondere hat das Gericht die Voraussetzungen weiter präzisiert, unter denen die erforderliche Anonymität der teilnehmenden Firmen gewährleistet bleibe. Nachdem die Beschwerdeführer eine neue, den Vorgaben des Gerichts Rechnung tragende Vereinbarung getroffen haben, ist die Frage, ob die Beschwerde als in der Hauptsache erledigt gelten kann, noch offen.

5.3 Anwendung des Kartellverbots in der Landwirtschaft

In der vorangegangenen Berichtsperiode hat das Bundeskartellamt mit Verfügung vom 18. März 1999 das Zucker-Vertriebskartell Nordzucker GmbH & Co. KG nach § 1 sowie Artikel 85 Abs. 1 EGV (jetzt Artikel 81 Abs. 1 EG) i. V. m. § 50 untersagt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 45, 91 f.). Nach Auffassung des Amtes waren die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1, nach welchem landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe bzw. Vereinigungen vom Kartellverbot ausgenommen sind, nicht mehr gegeben. Gegen die Untersagungsentscheidung legten die beteiligten Unternehmen, die Nordzucker AG und die Union-Zucker Südhannover GmbH, Beschwerde beim Kammergericht ein. Mit Beschluss vom 10. Oktober 2001 hat das Kammergericht die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes aufgehoben. Nach Auffassung des Kammergerichts waren die tatbestandlichen Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des § 28 im konkreten Fall gegeben. Insbesondere werde durch den Gemeinschaftsverkauf von Nordzucker weder gegen das Preisbindungsverbot des § 28 Abs. 1 verstoßen noch werde auf den sachlich und räumlich relevanten Märkten für Zucker der Wettbewerb ausgeschlossen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Artikel 81 Abs. 1 EG seien dagegen nicht erfüllt. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

5.4 Einkaufskooperationen

Einkaufskooperationen der öffentlichen Hand

Der Bundesgerichtshof hat sich mit der Frage der Anwendbarkeit des § 4 Abs. 2 auf Einkaufskooperationen von Gemeinden befasst (Urteil vom 12. November 2002 – KZR 11/01). Das Bundeskartellamt hatte seine Position zu dieser Frage überprüft (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 45 f.), nachdem kleine und mittelgroße Gemeinden zunehmend dazu übergegangen sind, ihren Bedarf an verschiedenen Gütern gebündelt im Wege von Einkaufskooperationen zu decken. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes gilt für Einkaufskooperationen kleiner und mittelgroßer Gemeinden das Kartellverbot des § 1 nicht, sofern die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs. 2 vorliegen. Dies gilt nicht nur im Falle des gemeinsamen Einkaufs von Waren für den Weiterverkauf (z. B. Strom), sondern

auch dann, wenn Gemeinden Waren für den Eigenbedarf beschaffen (z. B. Feuerwehrgeräte). Voraussetzung ist jedoch, dass die Einkaufskooperation nicht eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs bewirkt. Der Bundesgerichtshof hat diese Auffassung in dem o. g. Zivilverfahren bestätigt und in der gemeinsamen Beschaffung von Ausrüstungsgegenständen für Feuerlöschfahrzeuge durch niedersächsische Kommunen keinen Verstoß gegen das Kartellrecht gesehen.

Anmeldepflicht für Einkaufsgemeinschaften

Der Gesetzgeber hat mit der 6. GWB-Novelle für Vereinbarungen und Beschlüsse, die eine Einkaufsgemeinschaft i. S. d. § 4 Abs. 2 darstellen und die unter den Voraussetzungen dieser Norm kraft Gesetzes vom Verbot des § 1 ausgenommen sind, eine Anmeldepflicht eingeführt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 46). Danach sind Einkaufskooperationen kleiner und mittlerer Unternehmen gem. § 9 Abs. 4 bei der zuständigen Kartellbehörde unverzüglich anzumelden. Für solche Einkaufsgemeinschaften, die nach der Vorgängervorschrift (§ 5c GWB a. F.) vom Verbot des § 1 ausgenommen waren, galt eine zweijährige Übergangsfrist ab Inkrafttreten der 6. GWB-Novelle, sodass alle nach § 5c GWB a. F. vom Kartellverbot ausgenommenen Einkaufsgemeinschaften ab dem 1. Januar 2001 bei der zuständigen Kartellbehörde gem. § 9 Abs. 4 angemeldet werden mussten. Ein Verstoß gegen die Anmeldepflicht stellt eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit i. S. d. § 81 Abs. 1 Nr. 3 dar.

In den Jahren 2001 und 2002 wurden beim Bundeskartellamt insgesamt 128 sowie bei den Landeskartellbehörden elf Einkaufsgemeinschaften angemeldet (S. 280 f.). Durch die erfolgten Anmeldungen hat sich für das Bundeskartellamt die Marktübersicht im Bereich der Einkaufsgemeinschaften verbessert. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes sind jedoch noch nicht alle bestehenden Einkaufsgemeinschaften ihrer Anmeldepflicht nachgekommen. Verlässliche Schätzungen darüber, wie viele Anmeldungen noch ausstehen, sind nicht verfügbar. Soweit das Bundeskartellamt von einer bestehenden und noch nicht angemeldeten Einkaufsgemeinschaft Kenntnis erlangt, weist es diese auf ihre Anmeldepflicht hin. Bislang wurde jedoch noch kein Bußgeld wegen eines Verstoßes gegen die Anmeldepflicht verhängt.

5.5 Rationalisierungskartelle

Rationalisierungskartellen kam erneut eine hohe Bedeutung in der Freistellungspraxis zu. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt insgesamt 15 Rationalisierungskartelle nach § 5 i. V. m. § 10 Abs. 1 vom Kartellverbot freigestellt (S. 280). Die überwiegende Zahl der Anträge betraf höherstufige Rationalisierungskartelle nach § 5 Abs. 1 und 2; eine Freistellung erfordert in diesen Fällen zusätzlich zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1, dass der Rationalisierungszweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann (so genannte Unerlässlichkeit). Die erteilten Freistellungen wurden in der Regel mit einer Befristung auf fünf Jahre und in einigen Fällen unter Auflagen gewährt.

Rationalisierungskartelle in einzelnen Branchen

Im Bereich des Vertriebs von Kfz-Ersatzteilen und Kfz-Zubehör wurde ein Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 1 und 2 von sechs Vertragshändlern der Ford-Werke AG, die eine Zusammenarbeit im Bereich Einkauf und Verkauf einschließlich der Logistik beabsichtigten, freigestellt. Der Rationalisierungserfolg, der sich im Wesentlichen aus der Zentralisierung des Lagers sowie aus Personaleinsparungen im Ein- und Verkauf ergab, stand nach Feststellung des Bundeskartellamtes in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung und ließ sich auf andere Weise nicht erreichen. Im Bereich der Versorgung mit Strom und Gas durch Stadtwerke wurde der Konsortialvertrag zwischen der

entega GmbH und den Stadtwerken München über die Gründung der citiworks AG als Rationalisierungskartell freigestellt, nachdem das entsprechende Zusammenschlussvorhaben bereits fusionskontrollrechtlich freigegeben worden war (S. 170). Die Zusammenlegung der Geschäftsfelder Energieabsatz an Großkunden, Energiehandel und Steuerung der Stromerzeugung sowie Energiebeschaffung in der citiworks AG ergab Einsparpotenziale im Wesentlichen bei den Investitionskosten, den Kapitalkosten sowie beim Personal. Die erzielten Rationalisierungsvorteile führten nach Auffassung des Bundeskartellamtes zu einer Verbesserung der Bedarfsbefriedigung und standen in einem angemessenen Verhältnis zu der Wettbewerbsbeschränkung. Auf eine andere Weise als durch die Auslagerung der genannten Geschäftsbereiche auf die citiworks AG wären die Rationalisierungsvorteile nicht erreichbar gewesen. Im Bereich der Speditionsleistungen für die allgemeine nationale Stückgutbeförderung ist die System-Alliance GmbH, vormals Systemgut Logistik GmbH, als Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 1 und 2 für fünf Jahre freigestellt worden (S. 193). Im Berichtszeitraum sind weiterhin mehrere Entscheidungen über die Freistellung von Rationalisierungskartellen im Bereich Baustoffe ergangen (S. 148 f.). Im Raum Berlin und Brandenburg wurde ein von sechs Herstellern von Verbundpflastersteinen gegründetes Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 1 und 2 freigestellt. Auch der beantragten Freistellung eines Rationalisierungskartells von acht Herstellern von konstruktiven Fertigteilen aus Beton, betreffend die Bereiche Vertrieb und F & E, im süddeutschen Raum stand nichts entgegen. Weitere Freistellungen betrafen Rationalisierungskartelle in den Bereichen Mehrweg-Paletten-Systeme in der Beton- und Fertigteilindustrie, Transport-Paletten-Systeme von Herstellern von Kunststoffrohren und Formteilen, Produktion und Vertrieb von Hintermauerziegeln (neue Bundesländer und Hessen) sowie Produktion, Vertrieb und Transport von Kies und Sand (Raum Sachsen). Als einfaches Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 1 wurde eine von sechs Gipsherstellern getroffene Vereinbarung zur Entsorgung von transportkostenintensivem REA-Gips, der in Rauchgasentschwefelungsanlagen anfällt, freigestellt.

5.6 Erfahrungen und Rechtsprechung zu § 7

Die Anwendungspraxis des Bundeskartellamtes im Berichtszeitraum hat bestätigt, dass nur eine begrenzte Zahl von Unternehmenskooperationen für eine Prüfung nach § 7 infrage kommt. Im Berichtszeitraum ist eine Freistellungsentscheidung nach § 7 ergangen. Wiederum wurden in mehreren Fällen im Bereich der Kreditwirtschaft die Kriterien des § 7 entsprechend den Vorschriften des § 29 angewendet.

Freistellung nach § 7 erfordert umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung

Der Bundesgerichtshof hat in dem Verfahren „Stellenmarkt für Deutschland“ (KVR 1/01) das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen nach § 7 bejaht. Das Bundeskartellamt hatte den Antrag dreier überregionaler Zeitungsverlage (Süddeutsche Zeitung GmbH, Axel Springer Verlag AG, Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH), die eine Freistellung einer Stellenanzeigenkombination unter dem Titel „Stellenmarkt für Deutschland“ nach § 7 beantragt hatten, mit Beschluss vom 25. August 1999 zurückgewiesen (WuW/E DE-V 209, Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 44 f.). Das Kammergericht hatte diese Entscheidung bestätigt. Die Beteiligten hatten daraufhin Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt. Im Rechtsbeschwerdeverfahren war die Axel Springer Verlag AG aus der freizustellenden Stellenanzeigenkombination „Stellenmarkt für Deutschland“ ausgeschieden. Daraufhin hatten die beiden verbleibenden Verlagsunternehmen einen Fortsetzungsfeststellungsantrag gestellt; dieser hatte Erfolg. Der Bundesgerichtshof führt in seiner Entscheidung aus, dass bei Entscheidungen

nach § 7 über die Freistellung vom Kartellverbot eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten sei. Im Fall der Stellenanzeigenkombination „Stellenmarkt für Deutschland“ hätte die Kooperation zu einer Verbesserung – sowie auch zu einer Verbreiterung – des Dienstleistungsangebots geführt. Als Vorteil sei in diesem Zusammenhang nicht nur zu werten, dass für Anzeigenkunden die Kombination von Stellenanzeigen erleichtert werde, sondern auch, dass mit dem geplanten Kombinationsangebot ein als solcher wahrnehmbarer nationaler Stellenanzeigenteil und damit ein zusätzliches Produkt auf dem Markt entstünde. Insoweit stellte der Bundesgerichtshof wesentlich auf die Besonderheiten des Marktes für Stellenanzeigen ab. Vorteile für die Verbraucher erwüchsen aus den Preisvorteilen, die sich aus der neuen Kombinationsmöglichkeit ergeben hätten und aus der Verbesserung und Verbreiterung des Angebots, welche den Verbrauchern zugute gekommen wären. Ein maßgeblicher Vorteil für die Verbraucher sei darüber hinaus darin zu sehen, dass der durch die Kooperation bislang gedämpfte Wettbewerb belebt würde. Der Bundesgerichtshof führt hinsichtlich der Frage der Unerlässlichkeit aus, dass die festgestellten Verbesserungen von den beteiligten Unternehmen auf andere Weise nicht zu erreichen gewesen wären und diese auch in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung gestanden hätten. Die wesentliche Verbesserung hätte darin bestanden, dass mit der Kooperationsvereinbarung ein eigenständiges Produkt entstanden wäre, das als eine erfolgversprechende Alternative zu dem Marktführer wahrgenommen worden wäre. Einer Freistellung stand auch nicht die Subsidiarität des § 7 gegenüber dem besonderen Freistellungstatbestand des § 4 Abs. 1 entgegen, denn die Freistellung hätte nicht der Schaffung von Gegenmacht gedient, sondern vielmehr dazu, einen besonderen, den Marktführer auf dem Stellenanzeigenmarkt überproportional bevorzugenden Mechanismus zu durchbrechen und dadurch eine auf eine andere Weise nicht zu erreichende Wettbewerbsbelebung zu ermöglichen.

Die beiden Verlagsunternehmen Süddeutsche Zeitung GmbH und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH haben daraufhin erneut einen Freistellungsantrag nach § 7 über eine Stellenanzeigenkombination unter dem Titel „Stellenmarkt für Deutschland“ gestellt. Unter Anwendung der Wertungsmaßstäbe und auf der Grundlage der Feststellungen des Bundesgerichtshofes sah das Bundeskartellamt die Freistellungsvoraussetzungen gem. § 7 erfüllt und hat dem Antrag für die Dauer von fünf Jahren stattgegeben. Gegen diesen Beschluss hat die FAZ GmbH Beschwerde eingelegt (S. 136 f.).

Tankstellenstrukturfonds

Nach Ansicht des Bundeskartellamtes lagen die Voraussetzungen des § 7 im Falle eines von mehreren Verbänden der Mineralölwirtschaft im Jahr 2001 geplanten Tankstellenstrukturfonds nicht vor (S. 174). Der Fonds sollte dazu beitragen, eine vermutete Überkapazität bei Straßentankstellen in Deutschland abzubauen, indem er den Betreibern über finanzielle Anreize die Stilllegung von Tankstellen erleichtern sollte. Eine Freistellung vom Verbot des § 1 nach § 7 hätte insbesondere vorausgesetzt, dass der Fonds zu einer Verbesserung der Verteilung von Kraftstoff sowie zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn führt. Das Vorhaben wurde nicht weiterverfolgt.

Entsprechende Anwendung des § 7 gem. § 29 in der Kredit- und Versicherungswirtschaft

In mehreren Fällen aus dem Bereich der Kredit- und Versicherungswirtschaft hat das Bundeskartellamt § 7 nach den Vorschriften des § 29 entsprechend angewendet. Seit der 6. GWB-Novelle können in der Kredit- und Versicherungswirtschaft nach § 29 Abs. 1 vertikale Preis- und Konditionenbindungen sowie Empfehlungen von den Verboten der §§ 14, 22 Abs. 1 Satz 1 freigestellt werden, sofern die Voraussetzungen des entsprechend anwendbaren § 7 vorliegen. Für Kartelle in der Kredit- und Versicherungswirtschaft gilt gem.

§ 29 Abs. 4 unter den Voraussetzungen der §§ 5 bis 7 anstelle des Freistellungsverfahrens das Widerspruchsverfahren. Nach einer Freistellung unterliegen die entsprechenden Vereinbarungen einer Missbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörden. Die Spezialvorschriften der §§ 29, 7 Abs. 1 haben seit ihrem Inkrafttreten – insbesondere in der Kreditwirtschaft – bereits erhebliche praktische Bedeutung erlangt; eine abschließende Beurteilung der Freistellungspraxis des Bundeskartellamtes in diesem Bereich wäre auf Basis der vorliegenden Erfahrungen aber noch verfrüht.

Die im Zentralen Kreditausschuss (ZKA) zusammengeschlossenen Spitzenverbände der Kreditwirtschaft haben – insbesondere in Zusammenhang mit der Euro-Einführung – mehr als zwanzig Anmeldungen nach §§ 29, 7 Abs. 1 vorgelegt. Dazu zählen u. a. die „Empfehlung von Bedingungen für die vorzeitige Abgabe von Euro-Bargeld an Geschäftskunden der Kreditinstitute“ sowie die Empfehlung bezüglich der „Änderungen in den Zahlungsverkehrabkommen (Abkommen über den Überweisungsverkehr, Lastschriftverkehr u. a.) der im ZKA zusammengeschlossenen Spitzenverbände aufgrund der Euro-Einführung“. Das Bundeskartellamt hat den angemeldeten Empfehlungen nicht widersprochen. Ebenfalls nicht widersprochen hat das Bundeskartellamt der von den Mitgliedsverbänden des ZKA angemeldeten Vereinbarung über „Änderungen in den Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäfte“ anlässlich der Anpassung an die aktuelle Gesetzeslage nach dem 4. Finanzmarktförderungsgesetz. Weitere Anmeldungen nach § 29 der im ZKA zusammengeschlossenen Spitzenverbände der Kreditwirtschaft betrafen Änderungen der Vereinbarungen beim „electronic-cash-System“ und beim „point of sale ohne Zahlungsgarantie-System“ (POZ) sowie eine „Vereinbarung über die Rahmenbedingungen für die Implementierung von unternehmensbezogenen Zusatzanwendungen in die von Kreditinstituten ausgegebenen Karten“. Das Bundeskartellamt hat diesen Vereinbarungen nicht widersprochen. Ein bereits im Jahr 1999 eingeleitetes Missbrauchsverfahren gem. § 12 Abs. 1 i. V. m. §§ 7, 29 hat das Bundeskartellamt abgeschlossen (S. 212). Das Verfahren richtete sich gegen die Höhe des vereinbarten Höchstentgeltes für Rücklastschriften gemäß einer Vereinbarung im Abkommen über den Lastschriftverkehr der im ZKA zusammengeschlossenen Spitzenverbände. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes bestehen hinsichtlich der Freistellbarkeit einer Vereinbarung über ein kollektives Interbankenentgelt für die Bearbeitung von Rücklastschriften nach §§ 29 Abs. 4, 7 Abs. 1 kartellrechtliche Bedenken.

5.7 Anwendung von § 1 auf Gemeinschaftsunternehmen

Kooperatives Gemeinschaftsunternehmen im Ernährungsgewerbe

Der Bundesgerichtshof hat eine Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes, die sich sowohl auf § 1 als auch auf die Vorschriften der Fusionskontrolle gestützt hatte, bestätigt (Beschluss vom 8. Mai 2001, WuW/E DE-R711, „Ost-Fleisch“). Das Kammergericht hatte die Beschwerde der Beteiligten hinsichtlich der Untersagung nach §§ 1, 37 GWB a. F. durch Teil-Beschluss zurückgewiesen, während es die Untersagungsverfügung, soweit diese auf § 24 Abs. 2 GWB a. F. gestützt worden war, aufgehoben hatte (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 90). Der Bundesgerichtshof hat festgestellt, dass die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Ost-Fleisch durch das Bundeskartellamt zu Recht untersagt wurde. Ost-Fleisch sei als ein kooperatives Gemeinschaftsunternehmen anzusehen, unbeschadet seiner Einordnung als vollfunktionsfähiges, selbstständig am Markt auftretendes Unternehmen. Allerdings bedeute die Einstufung eines Gemeinschaftsunternehmens als kooperativ noch nicht, dass der Tatbestand des § 1 stets erfüllt sei. Die Verträge über die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens ver-

stießen gegen § 1, weil durch sie der Wettbewerb zwischen den beiden Muttergesellschaften auf dem betroffenen Markt beschränkt werde. Das geplante Gemeinschaftsunternehmen sollte beim Absatz von Fleisch auf denselben bundesweiten Märkten tätig werden, auf denen auch die Muttergesellschaften tätig sind. Es sei, ein ökonomisches Kalkül unterstellt, nicht zu erwarten, dass die Muttergesellschaften beim Absatz von Fleisch in Preiswettbewerb zu dem gemeinsamen Tochterunternehmen treten. Zu erwarten sei vielmehr, dass sie – ihr Preisverhalten an dem Gemeinschaftsunternehmen orientierend – auch untereinander ihr Marktverhalten koordinieren werden. Eine derartige Verhaltensabstimmung sei insbesondere zu erwarten, weil es sich um einen Markt homogener Produkte handele.

Entsorgungswirtschaft

Das Bundeskartellamt hat mit Beschluss vom 17. Dezember 2002 den Erwerb von insgesamt 49 % des Stammkapitals und damit zugleich mittelbar der Kontrolle an der Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft mbH nach § 1 und § 36 Abs. 1 untersagt (S. 219). Durch den beabsichtigten Anteilserwerb an der Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft, die bisher im Alleineigentum der Stadt Bremerhaven und der Bremer Investitions-Gesellschaft mbH steht, wäre zugleich ein Gemeinschaftsunternehmen zwischen der bisherigen Alleineigentümerin und den Erwerbern (Karl Nehlsen GmbH & Co. KG, Rethmann Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG und swb AG) gegründet worden. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes hätte die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens zu spürbaren Wettbewerbsbeschränkungen i. S. d. § 1 auf den betroffenen Märkten der Entsorgung unvorbehandelter Siedlungsabfälle, der Gewerbeabfallverbrennung sowie der Sammlung und des Transports von Siedlungs- und Gewerbeabfällen geführt.

5.8 Konditionenempfehlungen

Konditionenempfehlungen von Wirtschafts- und Berufsvereinigungen sind vom Empfehlungsverbot freigestellt, wenn sie bei der Kartellbehörde angemeldet worden sind (§ 22 Abs. 3 und 4). Die förmliche Anmeldepflicht gilt auch für materielle Änderungen von bestehenden Empfehlungen. Durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (Schuldrechtsreformgesetz) wurden zum 1. Januar 2002 wesentliche Bestandteile des Bürgerlichen Gesetzbuches und das AGB-Recht umfassend reformiert (u. a. Neuregelung des Unmöglichkeitsrechts und des vertraglichen Schadensrechts, Umgestaltung des Kaufrechts und neue Verjährungsregelungen). Wegen der Gesetzesänderung besteht für viele der beim Bundeskartellamt angemeldeten Konditionenempfehlungen Anpassungsbedarf. Im Berichtszeitraums wurden daher bereits 70 Konditionenempfehlungen geändert bzw. neu gefasst. Weitere Änderungsanmeldungen, insbesondere von kleineren Wirtschafts- und Berufsvereinigungen, werden noch erwartet. Die Zahl der insgesamt angemeldeten Empfehlungen hat sich auf 349 erhöht. Ausschließlich redaktionelle Änderungen nimmt das Bundeskartellamt auch künftig ohne förmliche Anmeldung entgegen. Erneute Stellungnahmen von Verbänden sind in diesen Fällen nicht erforderlich, eine gesonderte Bekanntmachung im Bundesanzeiger wird nicht vorgenommen. Im Verwaltungsverfahren gehen allen Erst- und Änderungsanmeldungen informelle Vorverfahren voran, in denen ggf. unter Missbrauchsgesichtspunkten (§ 22 Abs. 6) wettbewerblich bedenkliche Klauseln geändert oder aufgegeben werden. Bei dieser Vorabprüfung sind die für eine wirksame Anmeldung erforderlichen Stellungnahmen der Verbände der betroffenen Marktgegenseite wie bisher eine unentbehrliche Hilfe. Angesichts dieser Vorprüfungspraxis waren förmliche Verfahren wegen missbräuchlicher Empfehlungen nicht erforderlich. Derzeit werden 35 Anmeldungen im informellen

Vorverfahren geprüft; davon sind elf Erstanmeldungen und 24 Änderungsanmeldungen.

6. Vertikalvereinbarungen

Bußgeldverfahren wegen unzulässiger Einflussnahme auf die Preisgestaltung mit Abnehmern

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum mehrere Verfahren wegen Verstößen gegen das Verbot missbräuchlicher Preisempfehlungen sowie das Verbot vertikaler Preisbindungen geführt. Von Bedeutung war insbesondere das Verfahren gegen den Hersteller von Baby-, Kinder- und Jugendmöbeln, PAIDI Möbel GmbH, das zur Verhängung von Geldbußen i. H. v. insgesamt 110 000 Euro gegen PAIDI und einen leitenden Angestellten des Unternehmens geführt hat (S. 161). PAIDI hatte im Zeitraum von 1999 bis Ende 2001 drei Vertragshändler, die als besonders „preisaktiv“ bekannt sind, wirtschaftlich unter Druck gesetzt, um diese zur Anhebung ihrer Verkaufspreise für PAIDI-Produkte zu veranlassen. Gegen den Bußgeldbescheid ist Einspruch eingelegt worden. Ein Bußgeld i. H. v. insgesamt 100 000 DM hat das Bundeskartellamt gegen die Detlev Louis Motorrad Vertriebs-GmbH als Nebenbetroffene wegen Verstoßes gegen das Verbot missbräuchlicher Preisempfehlungen verhängt. Das Unternehmen, ein namhafter Fachhändler für Motorrad-Bekleidung, -Ersatzteile und -Zubehör, hat in den 1990er Jahren seine Produkte über mehrere Filialbetriebe sowie einige Franchisebetriebe vertrieben. Die Franchisenehmer waren gemäß dem Franchisevertrag wirtschaftlich und rechtlich selbständige Unternehmer. Die Detlev Louis Motorrad Vertriebs-GmbH hatte es unter anderem unterlassen zu verhindern, dass im Zeitraum von 1997 bis 2000 die Preisangaben in Rundschreiben, die das Unternehmen an seine Franchisenehmer gerichtet hatte, nicht als Preisempfehlung gekennzeichnet waren und keinen Unverbindlichkeitsvermerk enthielten. Der Bußgeldbescheid ist bestandskräftig.

Buchpreisbindungsgesetz

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen vom 2. September 2002 (BGBl. I S. 3448, berichtigt unter dem 13. September 2002 in BGBl. I S. 3670) am 1. Oktober 2002 ist der sachliche Anwendungsbereich des § 15, der bisher Verlagserzeugnisse allgemein umfasste, auf Zeitungen und Zeitschriften begrenzt worden. Für Bücher, Musiknoten und kartografische Produkte gilt nunmehr das Gesetz über die Preisbindung für Bücher (Buchpreisbindungsgesetz – enthalten in Artikel 1 des Gesetzes zur Regelung der Preisbindung bei Verlagserzeugnissen), das die bisher im Rahmen des § 15 gestattete (jedoch nicht vorgeschriebene) vertragliche Preisbindung durch eine gesetzliche Pflicht zur Preisbindung ersetzt. Das Gesetz verpflichtet Verlage und Importeure von Büchern, Musiknoten und kartografischen Produkten dazu, Endverbraucherpreise für die einzelnen Ausgaben dieser Verlagserzeugnisse festzusetzen, die für alle Händler verbindlich sind; die Preisbindung kann in der Regel nach 18 Monaten seit Herstellung seitens der Verlage bzw. Importeure beendet werden. Die Preisbindung gilt nicht für grenzüberschreitende Verkäufe innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, es sei denn, es wird eine Umgehung der deutschen Preisbindung bezweckt. Hintergrund der gesetzlichen Regelung ist, dass das bislang bestehende komplexe vertragliche Verfahren zur Durchsetzung der Buchpreisbindung (Sammelrevers) von der Europäischen Kommission nach Artikel 81 EG bei grenzüberschreitenden Verkäufen beanstandet wurde. Mit der Einführung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Preisbindung soll die nationale Buchpreisbindung dem Anwendungsbereich von Artikel 81 EG entzogen werden. Durch das Buchpreisbindungsgesetz wird damit aber auch der Preiswettbewerb im Buchhandel weitgehend zwingend ausgeschlossen und der Wettbewerb mithin in einem wesentlichen Parameter beschränkt. Dies betrifft insbesondere die Produkte einer Vielzahl kleinerer Verlage, die zuvor die Preise für ihre Bücher, Musiknoten oder kartografischen Produkte in der

Regel nicht gebunden hatten. Für Zeitungen und Zeitschriften bleibt es bei der im Rahmen des § 15 gesetzlich gestatteten vertraglichen Preisbindung. Die Regelungen zur Preisbindung bei grenzüberschreitenden Verkäufen, die mit dem Gesetz zur Sicherung der nationalen Buchpreisbindung vom 30. November 2000 (BGBl. I S. 1634, in Kraft getreten am 1. Juli 2000) in § 15 Abs. 1 eingefügt worden waren, sind in diesem Zusammenhang wieder gestrichen worden; sie wurden nach Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs auf Zeitungen und Zeitschriften nicht mehr für erforderlich erachtet.

7. Allgemeine Rechtsfragen und Verfahrensfragen

7.1 Allgemeine Rechtsfragen

Vorläufiger Rechtsschutz in Fusionskontrollsachen

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in bislang drei Fällen auf Beschwerden von Beigeladenen hin den Vollzug vom Bundeskartellamt freigegebener Zusammenschlüsse gestoppt (Beschluss vom 11. April 2001, WuW/E DE-R 665 „NetCologne“; Beschluss vom 25. Juni 2001, WuW/E DE-R 681 „Trienekens“; Beschluss vom 4. Juli 2002, Kart 18/02 (V); ebenso im Fall der Ministererlaubnis E.ON/Ruhrgas: Beschluss vom 11. Juli 2002, WuW/E DE-R 885). Dabei hat das Oberlandesgericht die aufschiebende Wirkung der jeweiligen Beschwerden angeordnet und zugleich sichernde einstweilige Anordnungen nach § 64 Abs. 3, § 60 Nr. 3 getroffen. Diese waren darauf gerichtet, das Vollzugsverbot aufrechtzuerhalten oder – falls der Vollzug schon erfolgt sein sollte – jede Einflussnahme des Erwerbers auf das Zielunternehmen zu verhindern. Das Oberlandesgericht hat diese Entscheidungen in allen Fällen des Bundeskartellamtes ohne dessen vorherige Anhörung und ohne Einsichtnahme in die Amtsakten damit begründet, dass ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Freigabeverfügung bestünden. Das Oberlandesgericht beschränkte sich dabei nicht auf eine kursorische Prüfung, sondern unterzog die angefochtene Freigabeentscheidung anhand des Textes der Verfügung und anhand des Vortrags der Antragsteller einer Überprüfung der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit. So begründete das Oberlandesgericht beispielsweise seine Entscheidung im Fall „NetCologne“ mit Zweifeln an der zutreffenden Anwendung der komplexen Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1.

Beschwerdebefugnis

Im Anschluss an die Rechtsprechung des Kammergerichts (Beschluss vom 9. Mai 2001, WuW/E DE-R 688 „Habet/Lekkerland“) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf entschieden, dass nicht jedem Beteiligten am Verwaltungsverfahren vor der Kartellbehörde auch die Befugnis zur Beschwerde gegen die abschließende Verfügung zusteht (Beschluss vom 19. September 2001, WuW/E DE-R 759 „ANGA“). Dem stehe der Wortlaut des § 63 Abs. 2 nicht entgegen, da dieser die individuellen Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Beschwerde nicht abschließend normiere. Über die reine Beteiligtenstellung hinaus müsse nach allgemeinem Rechtsmittelrecht auch eine formelle und materielle Beschwer des Rechtsmittelführers vorliegen. Die materielle Beschwer setze bei Drittbeschwerden gegen zusammenschlusskontrollrechtliche Freigabeentscheidungen voraus, dass der Beschwerdeführer durch die Freigabe als Träger eigener Interessen und/oder eigener rechtlich geschützter Positionen betroffen werde. Sie fehle jedenfalls einem wirtschaftlich selbst nicht tätigen Verband. Dieser könne sich auch nicht auf die Interessen seiner Mitglieder berufen. Der Vergleich mit § 33 Satz 2 zeige, dass der Gesetzgeber im Kartellverwaltungsprozess die Verbandsbeschwerde gerade nicht eröffnet habe.

Ob allein das Vorliegen einer materiellen Beschwer ohne Beiladung im Verwaltungsverfahren zur Beschwerde gegen die abschließende Entscheidung befugt, ist weiterhin ungeklärt. Das Kammergericht

hat jedoch entschieden, dass eine förmliche Beiladung zum Verwaltungsverfahren für das Vorliegen der Beschwerdebefugnis jedenfalls dann nicht notwendig ist, wenn der Beschwerdeführer von der Kartellbehörde zum Verfahren „faktisch hinzugezogen“ wurde (Beschluss vom 10. Oktober 2001, Kart 30/99, insoweit nicht abgedruckt in WuW/E DE-R 816 „Rübenzucker“). Im konkreten Fall erfolgte die faktische Hinzuziehung der Beschwerdeführer durch intensive Einbeziehung in das Verwaltungsverfahren und Zustellung der Verfügung.

Anschlussbeschwerde

In zwei Verfahren, in denen ein Dritter eine Fusionsfreigabe mit Nebenbestimmungen angefochten hatte, hat ein am Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen nach Ablauf der Beschwerdefrist (isolierte) Anschlussbeschwerde gegen die Nebenbestimmungen erhoben. Das Bundeskartellamt ist der Auffassung, dass die Anschlussbeschwerde dem normalen Fristenregime unterfällt und eine analoge Anwendung der Regeln über die Anschlussberufung bzw. -revision ausscheidet. Bei der kartellrechtlichen Beschwerde handelt es sich in der Sache um ein erstinstanzliches Rechtsschutzverfahren, sodass insoweit die Besonderheiten des Berufungsrechts nicht gelten. Nach richterlichem Hinweis in der mündlichen Verhandlung wurde eine Anschlussbeschwerde zurückgenommen. Über die noch anhängige Anschlussbeschwerde wurde im Berichtszeitraum nicht mehr entschieden.

7.2 Verfahrensfragen

Anhörung

Die Anforderungen an die Gewährung rechtlichen Gehörs im Kartellverwaltungsverfahren wurden vom Oberlandesgericht Düsseldorf in seinen Entscheidungen zur Ministererlaubnis im Fall E.ON/Ruhrgas weiterentwickelt (Beschluss vom 11. Juli 2002, WuW/E DE-R 885; Beschluss vom 25. Juli 2002, WuW/E DE-R 926). Ausgangspunkt hierfür war die Vorschrift des § 56 Abs. 3 Satz 1, 1. Halbs., wonach die jeweilige Kartellbehörde in Verfahren der Missbrauchsaufsicht und der Ministererlaubnis rechtliches Gehör in der Art zu gewähren hat, dass sie „aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung“ entscheidet. Dieser Formulierung entnimmt das Oberlandesgericht zunächst das Erfordernis, dass der jeweilige Entscheidungsträger persönlich die Anhörung durchzuführen hat. Dies sei in Verfahren der Ministererlaubnis der Minister selbst oder sein „amtierender Vertreter“ (d. h. der Staatssekretär, nicht aber der die Anhörung durchführende Abteilungsleiter des Ministeriums). Denn durch § 42 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 werde eine spezielle funktionale Zuständigkeit der Person des Ministers normiert. Auf die Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamts wird man diese Argumentation nicht ohne weiteres übertragen können. Die Entscheidungen des Bundeskartellamtes in Missbrauchsverfahren sind als Entscheidungen der Beschlussabteilung (vgl. § 32, § 51 Abs. 3) nicht personalisiert, anders als die Entscheidung des Ministers nach § 42 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 1. Entscheidungsträger im Sinne der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts ist hier die Beschlussabteilung, und zwar unabhängig von ihrer jeweiligen personellen Besetzung. Das Oberlandesgericht hat der Formulierung des § 56 Abs. 3 Satz 1, 1. Halbs. weiter entnommen, dass die Kartellbehörde neues Vorbringen von Beteiligten nach Schluss der mündlichen Verhandlung nur dann ihrer Entscheidung zugrunde legen kann, wenn sich die Beteiligten hierzu äußern konnten. Insbesondere müssten die Beteiligten die Möglichkeit haben, sich zu von den Beteiligten angeregten Nebenbestimmungen zu äußern. Dies zwinge in den Anwendungsfällen des § 56 Abs. 3 Satz 1, 1. Halbs. zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Inwieweit das Bedürfnis an der Gewährung rechtlichen Gehörs gerade durch eine mündliche Verhandlung den nach dem Vorstehen-

den zu erwartenden Aufwand rechtfertigt, dürfte der Gesetzgeber im Zuge der nächsten GWB-Novelle neu zu bewerten haben. Im Verwaltungsverfahren hat die Kartellbehörde jedenfalls – anders als ein Gericht – die Möglichkeit, durch eine Vielzahl von bilateralen Kontakten mit den Verfahrenbeteiligten Erkenntnisse zu sammeln (z. B. bezüglich der Tauglichkeit möglicher Nebenbestimmungen) und rechtliches Gehör zu gewähren. Demgegenüber ist – jedenfalls nach der praktischen Erfahrung des Amtes – die aufwendige Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung regelmäßig nicht mit einem wesentlichen weiteren Erkenntnisgewinn verbunden.

Auskunftsverlangen

Die Auskunftsrechte der Kartellbehörden nach § 59 Abs. 1 wurden im Berichtszeitraum durch die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf weiter konkretisiert. Dabei hat das Oberlandesgericht insofern die Rechtsprechung des Kammergerichts fortgeführt, als es im Zuge von Beschwerden gegen Auskunftsverlangen das Verfolgungskonzept der Kartellbehörde nur auf seine Vertretbarkeit hin überprüft (Beschluss vom 27. April 2001, WuW/E DE-R 677 „Müllverbrennungsanlage"). Nach Auffassung des Oberlandesgerichts sei zu berücksichtigen, dass der Ermessensspielraum der Behörde schon deswegen weit gespannt sein müsse, weil sie zu Beginn oder während der Ermittlungen regelmäßig nicht absehen könne, welchen weiteren Verlauf diese nähmen und zu welchem Ergebnis sie führten. In einer weiteren Entscheidung hat das Oberlandesgericht klargestellt, dass mit demselben Auskunftsverlangen auch zwei alternative Verfolgungskonzepte verfolgt werden können, sofern dafür vertretbare Gründe vorliegen (Beschluss vom 22. April 2002, WuW/E DE-R 914 „Netznutzungsentgelt"). Deren Vorliegen wurde bejaht für die parallele Anwendung des Vergleichsmarktkonzeptes und einer Kostenkontrolle im Rahmen der Preismissbrauchsaufsicht, soweit auch die Vergleichsmärkte monopolistisch strukturiert sind oder bei vertikal integrierten Unternehmen die Gefahr einer Quersubventionierung besteht. In derselben Entscheidung stellte das Oberlandesgericht im Anschluss an die Rechtsprechung des Kammergerichts klar, dass durch Auskunftsverlangen auch geheimhaltungsbedürftige Unternehmensdaten abgefragt werden dürfen.

Das Oberlandesgericht hat sich im Berichtszeitraum jedoch auch mit den Grenzen des zulässigen Inhalts von Auskunftsverlangen beschäftigt: Im Anschluss an die Rechtsprechung des Kammergerichts hat es in der Entscheidung im Fall „Müllverbrennungsanlage" klargestellt, dass Auskünfte bezüglich dritter Unternehmen nicht zum Gegenstand eines Auskunftsverlangens gemacht werden dürfen. In offenem Bruch mit der Rechtsprechung des Kammergerichts schränkte das Oberlandesgericht Düsseldorf in seinen Entscheidungen im Fall „Blitz-Tip" die Auskunftsrechte der Kartellbehörde im Beschwerdeverfahren ein (Beschlüsse vom 8. August 2001, WuW/E DE-R 723, und vom 30. April 2002, WuW/E DE-R 900). Das Kammergericht hatte der Kartellbehörde in ständiger Rechtsprechung (z. B. Beschluss vom 5. Mai 1981, WuW/E OLG 2515) die Befugnis zugebilligt, auch während eines laufenden Beschwerdeverfahrens gegenüber anderen Verfahrensbeteiligten hoheitliche Ermittlungshandlungen nach § 59 vorzunehmen: Zum einen habe die Behörde auch während des Verfahrens die Pflicht zu prüfen, ob sie angesichts neu eingeführter Tatsachen und daran anknüpfender eigener Ermittlungen weiter an ihrer Verfügung festhalte. Zum anderen könne sich das Gericht auch der Behörde zur Ermittlung des Sachverhalts bedienen, zumal die im Kartellverwaltungsrecht häufig erforderlichen aufwändigen Marktuntersuchungen die eigenen Ermittlungskapazitäten des Gerichts überforderten. Das Oberlandesgericht vertritt demgegenüber aus systematischen Gründen die Auffassung, dass § 59 nur im Verwaltungsverfahren Anwendung

finde, während im anschließenden Beschwerdeverfahren die Amtsermittlungspflicht des Gerichts an die Stelle der Amtsermittlungspflicht der Behörde trete. Zudem stehe die Behörde ab diesem Zeitpunkt auf einer Ebene der Gleichordnung mit den anderen Verfahrensbeteiligten. Dementsprechend seien die Ergebnisse ihrer Ermittlungen lediglich als Parteivortrag zu werten, der eigene Ermittlungen des Gerichts nicht ersetzen könne. Unter dieser Voraussetzung sei die Einräumung der Befugnis zu hoheitlichen Ermittlungen jedenfalls gegenüber anderen Verfahrensbeteiligten nicht mehr zu rechtfertigen. Während das Oberlandesgericht seine Ausführungen ausdrücklich auf Auskunftsverlangen gegenüber anderen Beteiligten des Beschwerdeverfahrens beschränkt, reichen die von ihm angeführten systematischen Argumente jedoch zwangsläufig über diese Fallgruppe hinaus. Das Bundeskartellamt wird sich daher eigener Auskunftsverlangen in laufenden Beschwerdeverfahren künftig weitgehend enthalten müssen. Es bleibt abzuwarten, wie das mit Kartellverwaltungs-, Kartellzivil- und Vergabesachen stark belastete Oberlandesgericht in künftigen Fällen die nunmehr ihm allein zufallenden Ermittlungsaufgaben mit den zivilprozessualen Sachaufklärungsmöglichkeiten (vgl. § 73 Nr. 2) lösen wird, insbesondere wenn nach eventuellen Rückverweisungen Tatsachenkomplexe erstmals aufzuklären sind oder eine Aktualisierung des gesamten Sachstandes erforderlich wird.

Beiladung

Im Rahmen des Komplexes „Ministererlaubnis E.ON/Ruhrgas“ hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie eine Vielzahl von Beiladungsentscheidungen getroffen. In den jeweiligen Beschwerdeverfahren hat das Oberlandesgericht Düsseldorf einige grundsätzliche Ausführungen zu Beiladungsfragen gemacht. So wurde in den gerichtlichen Entscheidungen der Begriff der erheblichen Interessenberührung weiter konkretisiert. Verbraucherschutzinteressen könnten im Zusammenhang mit der beantragten Ministererlaubnis grundsätzlich auch von Verbänden geltend gemacht werden. Erforderlich sei aber die konkrete Darlegung einer erheblichen Beeinträchtigung der Verbraucherinteressen (Beschluss vom 2. September 2002, Kart 27/02 [V]). Ob auch Umwelt- und Klimaschutzinteressen von einem Verband in einem Kartellverwaltungsverfahren geltend gemacht werden können, ließ das Gericht offen, bezweifelte allerdings, ob diese Interessen überhaupt relevant i. S. v. § 54 Abs. 2 Nr. 3 sein können (Beschluss vom 2. Oktober 2002 Kart 24/02 [V]). Des Weiteren bestätigte das Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Beschluss vom 5. Dezember 2002 (Kart 37/02 [V], siehe auch S. 29) die Rechtsprechung des Kammergerichts, dass die Kartellbehörde bei der Auswahl unter mehreren, die gleichen Interessen repräsentierenden Beiladungsgesuchen eine Ermessensentscheidung treffe. Insofern bestehe selbst bei Vorliegen der Beiladungsvoraussetzungen kein Beiladungsanspruch. Eine Entscheidung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, die eine Beiladung zum Ministererlaubnisverfahren aussprach, wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben, da das Unternehmen nach der Beiladung seinen Geschäftsbetrieb im europäischen Wirtschaftsraum aufgegeben hatte. Die zunächst vorliegende Interessenberührung habe zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht mehr bestanden. Auf diesen Zeitpunkt sei aber bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung abzustellen (Beschluss vom 23. Dezember 2002, Kart 37/02 [V]).

Das Oberlandesgericht Düsseldorf äußerte sich im Berichtszeitraum auch zu der Frage des spätesten Zeitpunktes für die Beiladung seitens der Kartellbehörde (Beschluss vom 23. Dezember 2002, Kart 37/02 [V]). Im Grundsatz sei eine Beiladung nach Erlass der kartellbehördlichen Verfügung ausgeschlossen. Durch Bezugnahme auf die Entscheidung des Kammergerichts (WuW/E OLG 4363, 4364 f.) erscheint aber zumindest dann noch eine Beiladung zuläs-

sig, wenn der Antrag vor Bekanntgabe der Verfügung erfolgte. Auch der Bundesgerichtshof äußerte sich zur Frage der Beiladung während des gerichtlichen Verfahrens. In dem Beschluss vom 9. Juli 2002 (KVR 15/01) entschied er, dass im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich jede Beiladung ausgeschlossen sei. Inwiefern für den Sonderfall der unterlassenen notwendigen Beiladung etwas anderes gelten könnte, konnte in dem zu entscheidenden Fall offen bleiben. Für eine Beiladung im Beschwerdeverfahren sei jedenfalls die Kartellbehörde und nicht das Gericht zuständig. Ob insoweit das Oberlandesgericht Düsseldorf und der Bundesgerichtshof hinsichtlich des spätesten Zeitpunktes einer Beiladung unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten, bleibt offen.

Ermittlungspflichten des Beschwerdegerichts

Im Fall tobaccoland/lekkerland hat das Kammergericht die mit Auflagen versehene Freigabeentscheidung des Bundeskartellamtes vollständig aufgehoben. Stellt sich heraus, dass die Grundlagen der Entscheidung nicht tragfähig sind und nach dem Erkenntnisstand in der mündlichen Verhandlung eine Untersagung ernsthaft in Betracht kommt, so ist die Beschwerde nach Ansicht des Kammergerichts auch begründet. Anders als bei der Anfechtung einer Untersagung, in deren Rahmen das Beschwerdegericht selbst wegen Ablaufs der Viermonatsfrist über die Freigabe bzw. Bestand der Untersagung zu entscheiden habe, seien dem Bundeskartellamt aufgrund der gesetzlichen Regelung des § 40 Abs. 6 neue Entscheidungsalternativen innerhalb von weiteren bis zu vier Monaten eröffnet. Gegen diese Entscheidung des Kammergerichts sind Rechtsbeschwerden des Bundeskartellamtes und der beteiligten Unternehmen anhängig.

Bestimmtheit

Im Verfahren „Scandlines“ hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass bei einer grundsätzlichen Verweigerung jeglichen Zugangs zu einer „essential facility“ i. S. d. § 19 Abs. 4 Nr. 4 und Artikel 82 EG die Kartellbehörde sich darauf beschränken kann, dem Inhaber im ersten Zugriff allein diese grundlegende Verweigerung zu verbieten, ohne bereits die Bedingungen und Modalitäten der Zugangsgewährung im Einzelnen festzulegen (Beschluss vom 24. September 2002, WUW/E DE-R 977 „Fährhafen Puttgarden“). Darin liege kein Verstoß gegen das Bestimmheitsgebot des § 37 Abs. 1 VwVfG. Dies gelte insbesondere dann, wenn – wie im entschiedenen Fall – für die Mitbenutzung verschiedene tatsächliche oder rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten denkbar seien. In diesem Fall seien in Anbetracht der insofern bestehenden Auswahlrechte des Normadressaten die Anforderungen an die Bestimmtheit der Verfügung gering zu halten. Zudem gebiete der verfassungsrechtliche Schutz dieser Auswahlrechte auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 9. Oktober 2000, WuW/E DE-R 557, 559 ff. „Import-Arzneimittel“), die Einzelheiten der Einigung den Parteien zu überlassen. Etwas anderes könne allenfalls dann gelten, wenn auf übliche Bedingungen zurückgegriffen werden könne. Sei dies nicht möglich, sei aber auch nicht die Festlegung von Maximalbedingungen für den Zugang geboten. Vielmehr sei es verfahrensökonomisch sachgerecht und rechtlich nicht zu beanstanden, die Konkretisierung der Bedingungen zunächst wieder den Verhandlungen der Parteien zu überlassen. Verbiete die Verfügung der Kartellbehörde – wie hier – dem Inhaber der Einrichtung nur die Verweigerung der Mitbenutzung schlechthin, so genüge ihr der Inhaber dadurch, dass er die aus seiner Sicht angemessenen Bedingungen der Mitbenutzung formuliere und ggf. aushandele.

Erledigung kartellbehördlicher Verfügungen

Eine kartellbehördliche Verfügung erledigt sich auch durch die Erklärung der Behörde, aus der Verfügung für die Vergangenheit und die Zukunft keine Rechte mehr herzuleiten, ohne dass es einer förmlichen Rücknahme oder eines Widerrufs nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes bedürfte. Dies hat das Oberlandesgericht Düsseldorf aus der Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 2

hergeleitet (Beschluss vom 13. Februar 2002, WuW/E DE-R 829 „Freie Tankstellen“), der – ähnlich wie § 43 Abs. 2 VwVfG – die Möglichkeit der Erledigung einer Verfügung „auf andere Weise“ vorsieht.

Rechtsmittelbelehrung

Die Anforderungen an die Rechtsmittelbelehrung in kartellbehördlichen Verfügungen hat das Oberlandesgericht München näher bestimmt (Beschluss vom 18. April 2001, Kart 1/01). Die Belehrung müsse einen Hinweis auf den Vertretungszwang im Beschwerdeverfahren sowie auf das Erfordernis einer Beschwerdebegründung enthalten, um die Monatsfrist des § 66 Abs. 5 in Gang zu setzen; fehle es daran, laufe eine Jahresfrist entsprechend § 58 Abs. 2 VwGO. In der gleichen Entscheidung führt das Oberlandesgericht aus, dass bei Zustellungen an eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts schon im Hinblick auf § 77 die Zustellung an den geschäftsführenden Gesellschafter ausreichend ist, ohne dass es auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ankomme.

Untersagung abgeschlossenen Verhaltens

Das missbräuchliche Verlangen einer rückwirkenden Konditionenverbesserung kann dann nicht mehr nach § 32 untersagt werden, wenn im Zeitpunkt der Zustellung bereits alle von der Verfügung geschützten Unternehmen entsprechende Ausgleichszahlungen vorgenommen haben. Dies hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 24. September 2002 ausgeführt (WRP 2002, 1436, 1437 f. „Konditionenanpassung“). Gleichwohl könne ein ähnliches Verhalten für die Zukunft untersagt werden, wobei das abgeschlossene Verhalten die Wiederholungsgefahr indiziere. Zur Ahndung des bereits abgeschlossenen Verstoßes komme jedoch nur die Einleitung eines Bußgeldverfahrens in Betracht. Die Entscheidung belässt eine Schutzlücke in Fällen, in denen sich neue Rechtsfragen oder komplexe tatsächliche Probleme stellen, so dass es für die Verhängung eines Bußgeldes am Vorliegen des subjektiven Tatbestandes der Ordnungswidrigkeit mangelt.

Untersagung nach § 1 und § 36 Abs. 1

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass das Bundeskartellamt die Untersagung der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens gleichzeitig auf die Vorschriften über die Fusionskontrolle und auf das Kartellverbot stützen kann (Beschluss vom 8. Mai 2001, WuW/E DE-R 711 „Ost-Fleisch“). Auch wenn es sich wegen der verschiedenen Ermächtigungsgrundlagen, ihrer unterschiedlichen Voraussetzungen und der weitergehenden Rechtsfolgen einer Untersagung nach § 1 um zwei verschiedene Verfahrensgegenstände handele, zwinge dies nicht zum Erlass zweier verschiedener Untersagungsakte. Vielmehr handele es sich um eine einheitliche Untersagung, die mit zwei Sachverhalten begründet werde. Dabei komme im Regelfall den fusionskontrollrechtlichen Erwägungen der Charakter einer Hilfsbegründung zu. Im konkreten Fall bejahte der Bundesgerichtshof das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 1 und ließ das Vorliegen der Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 offen.

Zwangsmaßnahmen im Bußgeldverfahren

Im Rahmen der Überprüfung von Zwangsmaßnahmen des Bundeskartellamtes im nationalen und europäischen Kartellbußgeldverfahren sind im Berichtszeitraum mehrere Entscheidungen des Amtsgerichts Bonn und des Landgerichts Bonn ergangen. Im Beschluss vom 24. August 2001 hat das Amtsgericht Bonn (51 Gs 673/01, rechtskräftig) entschieden, dass auch bei Beschlagnahmeanordnungen des Bundeskartellamtes zur Unterstützung von Verfahren der Europäischen Kommission nach Artikel 14 Abs. 6 VO Nr. 17/62 nur das Verteidigerprivileg des nationalen Rechts zu beachten ist, nicht aber die Rechtsprechung der Europäischen Gerichte zum „legal privilege“ in eigenen Verfahren der Kommission. Zum Verteidigerprivileg nach nationalem Recht hat das Landgericht Bonn bestätigt, dass dieses der Beschlagnahme von Unterlagen beim Beschuldigten nur dann entgegensteht, wenn es sich bei diesen Unter-

lagen um Korrespondenz im Rahmen eines bestehenden Verteidigungsverhältnisses handelt (Beschluss vom 27. März 2002, DE-R 917 „Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland“). Entscheidender Zeitpunkt sei dabei die Mandatierung des Verteidigers.

Das Landgericht Bonn hat bestätigt, dass beim Verdacht auf Kartellabsprachen auch die Durchsuchung der Privatwohnungen von Verdächtigen zulässig ist (Beschluss vom 27. Mai 2002, 37 Qs 35/02). In demselben Beschluss wurde ausgeführt, dass die konkrete Informationsquelle, auf welche der Tatverdacht zurückgeht, im Durchsuchungsbeschluss nicht offen gelegt werden muss.

Erstattung von Anwaltskosten im Verwaltungsverfahren

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum einen Beschluss über die Erstattung von Kosten an Beigeladene durch die übrigen Beteiligten in einem Kartellverwaltungsverfahren nach § 8 Abs. 1 der Verordnung über die Kosten der Kartellbehörden (KartKostVO) gefasst. Im Jahr 1995 hatte der Deutsche Lotto- und Totoblock die so genannten gewerblich organisierten Spielgemeinschaften von der Teilnahme an den Lotterien ausgeschlossen. In einem daraufhin durchgeführten Kartellverwaltungsverfahren hatte das Bundeskartellamt dem Deutschen Lotto- und Totoblock den Ausschluss der gewerblich organisierten Spielgemeinschaften von der Teilnahme an den Lotterien untersagt (Tätigkeitsberichte 1995/96, S. 155, 1997/98, S. 164; WuW/E BKartA 2849). Vier gewerblich organisierte Spielgemeinschaften waren zu diesem Kartellverwaltungsverfahren beigeladen worden. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Bundeskartellamts durch Teile des Deutschen Lotto- und Totoblocks hatte das Kammergericht zurückgewiesen (WuW/E OLG 5821 ff.). Der Bundesgerichtshof hatte die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Kammergerichts ebenfalls zurückgewiesen (WuW/E DE-R 289 ff.). Nach Rechtskraft der Entscheidung haben die vier Beigeladenen im Kartellverwaltungsverfahren beim Bundeskartellamt die Erstattung der ihnen in diesem Verfahren entstandenen Kosten, insbesondere der Kosten für die Inanspruchnahme anwaltlicher Vertretung, durch die Mitglieder des Deutschen Lotto- und Totoblocks nach § 8 KartKostVO beantragt. Das Bundeskartellamt ist bei der Auslegung von § 8 Abs. 1 KartKostVO (Kostenerstattung dem Grunde nach) davon ausgegangen, dass die Kosten für die Hinzuziehung eines Anwaltes durch einen Beigeladenen in einem Kartellverwaltungsverfahren nur dann als notwendige Kosten anerkannt werden können, wenn die Anwaltsbefassung dem Gang des Verfahrens in objektiver Hinsicht einen Nutzen bringt bzw. die Hinzuziehung des Anwaltes Voraussetzung dafür ist, dass die Beigeladenen sich an dem Kartellverwaltungsverfahren überhaupt mit eigenen Beiträgen beteiligen können. Weiter kommt es bei der Billigkeitsprüfung des Antrages auf Kostenerstattung nach § 8 Abs. 1 KartKostVO in Anlehnung an die vom Bundesgerichtshof skizzierten Kriterien für die Erstattung von Kosten der Beteiligten im gerichtlichen Verfahren (WuW BGH 2672, 2643 „Sportübertragungen“) maßgeblich darauf an, dass in dem Kartellverwaltungsverfahren über grundsätzliche Rechtsfragen zu entscheiden ist, die für die Wettbewerbsbeziehungen zu den übrigen Beteiligten ganz erhebliche Bedeutung haben. Darüber hinaus müssen die Beigeladenen am Verfahrensausgang in besonderer Weise interessiert sein und auch während des Verfahrens unmittelbar und sehr erheblich in der Ausübung ihrer Geschäftstätigkeit beschränkt sein. Schließlich müssen sie das Verfahren durch ihre Beiträge gefördert haben. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Das Bundeskartellamt hat die Kostenerstattung zugunsten von drei Beigeladenen durch die Mitglieder des Deutschen Lotto- und Totoblock nach § 8 Abs. 1 KartKostVO angeordnet. In einem Fall wurde der Antrag zurückgewiesen. Die Entscheidungen über die Kostenerstattung dem Grunde nach sind bestandskräftig. Daraufhin hat das Bundeskartellamt nach § 8 Abs. 2 KartKostVO die den Beigeladenen zu

erstattenden Kosten der Höhe und dem Umfang nach festgesetzt. Eine Beigeladene hat den in ihrer Sache ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss angefochten; die anderen beiden Kostenfestsetzungsbeschlüsse sind bestandskräftig.

8. Europäisches Wettbewerbsrecht

European Competition Authorities (ECA)

Im Hinblick auf den steigenden Kooperationsbedarf zwischen den Wettbewerbsbehörden (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 11 f.) ist im April 2001 das Forum „European Competition Authorities" (ECA) eingerichtet worden, an dem die Wettbewerbsbehörden der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums sowie die Europäische Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde beteiligt sind (S. 9).

ECA-Arbeitsgruppe „Mehrfachnotifizierte Zusammenschlüsse"

Bei der Gründung der ECA wurde die Arbeitsgruppe „Mehrfachnotifizierungen" eingerichtet. Ihre Aufgabe ist es, die Zusammenarbeit von Wettbewerbsbehörden bei der Prüfung von Zusammenschlussvorhaben – insbesondere bei solchen, die in mehreren ECA-Ländern anmeldepflichtig sind – zu stärken. Eine gute und vertrauensvolle Zusammenarbeit der ECA-Wettbewerbsbehörden setzt eine verlässliche Informationsbasis voraus. Daher haben die Wettbewerbsbehörden als ersten Schritt einen Verfahrensleitfaden entworfen, der festlegt, welche Informationen zu den angemeldeten Zusammenschlussvorhaben wann und an wen in den Partnerbehörden weitergeleitet werden sollten. Auf diesem Wege – für den auch ein standardisiertes Formblatt entworfen wurde – erhalten die ECA-Wettbewerbsbehörden frühzeitig Kenntnis von der Tatsache, dass ein Zusammenschluss auch in einer Partnerbehörde geprüft wird oder wurde und innerhalb welcher Fristen die nationalen Wettbewerbsbehörden Entscheidungen treffen müssen. Die jeweiligen Bearbeiter des zu prüfenden Sachverhalts treten in Kontakt miteinander und tauschen in erforderlichem Umfang Informationen und Einschätzungen über den Zusammenschluss aus. Selbstverständlich findet ohne Genehmigung der beteiligten Unternehmen kein Austausch von Informationen statt, die Geschäftsgeheimnisse darstellen. Der „procedures guide" und das Formblatt sind auf der website des Bundeskartellamtes unter www.bundeskartellamt.de/eca.html abrufbar. Diese Form der gegenseitigen Unterrichtung hat zu einer deutlich intensivierten Zusammenarbeit in Fusionskontrollverfahren geführt. Insgesamt wurden seit Beginn dieser wechselseitigen Notifizierungen ca. 197 Mitteilungen ausgetauscht.

Infolge der guten Erfahrungen mit der Zusammenarbeit bei der gemeinsamen Prüfung von Zusammenschlussvorhaben haben erstmals mehrere Mitgliedstaaten gemeinsam zwei Fusionsfälle gem. Artikel 22 FKVO an die Europäische Kommission verwiesen (S. 10). Die Erfahrungen aus dieser sehr intensiven Kooperation haben ihren Niederschlag in der gemeinsamen Entwicklung von Grundsätzen für die Anwendung von Artikel 22 FKVO durch die nationalen Wettbewerbsbehörden des ECA-Netzes („Principles") gefunden. Diese Grundsätze erläutern, welche materiellen Anforderungen die nationalen Wettbewerbsbehörden an ein in mehreren Mitgliedstaaten anzumeldendes Zusammenschlussvorhaben stellen, um eine gemeinsame Verweisung an die Kommission als sinnvoll in Erwägung zu ziehen, wie ein gemeinsames Verweisungsverfahren initiiert und in welchen Schritten es betrieben wird. Ausführlich wird dargelegt, welche Kriterien an die Verweisungsentscheidung gestellt werden und wie die Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen, den nationalen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission in typischen Fällen gestaltet werden soll. Die Grundsätze haben keine bindende Wirkung, sondern sollen für alle, die an Verweisungsverfahren von den nationalen Wettbewerbsbehörden an die Europäische Kommission beteiligt sind, die Transparenz erhöhen. Die Grundsätze sind ebenfalls auf der website

des Bundeskartellamtes abrufbar. Für den Fall, dass sich – wie derzeit absehbar – Artikel 22 FKVO im Zuge der Novelle der FKVO grundlegend ändern sollte, haben die ECA-Länder eine Überarbeitung der Grundsätze vereinbart.

ECA Arbeitsgruppe „Leniency“

Die Arbeitsgruppe „Leniency“ erarbeitete 2001 gemeinsame „Principles for Leniency Programmes“. Darin werden Leniency-Programme definiert als Programme, die einen vollständigen oder teilweisen Sanktionserlass dafür gewähren, dass die an einem Kartell beteiligten Unternehmen an dessen Aufdeckung mitwirken. Als die wichtigsten gemeinsamen Bestandteile eines Leniency-Programms werden genannt (1) die Gewährung eines vollständigen Sanktionserlasses nur für das erste Unternehmen, das mit einer Wettbewerbsbehörde zusammenarbeitet, (2) ein möglichst hohes Maß an Rechtssicherheit in einem frühen Verfahrensstadium für Unternehmen, die mit einer Wettbewerbsbehörde zusammenarbeiten möchten, (3) die Berücksichtigung der Anträge nach der Reihenfolge ihres Eingangs, (4) die Bereitschaft der Behörde, im ersten Schritt mit kooperationswilligen Unternehmen anhand eines Planbeispiels zu diskutieren, ob sich die vorhandenen Informationen für die Gewährung von Leniency infrage kommen, und (5) die Gewährung von Vertraulichkeit bis zur Veröffentlichung einer Entscheidung, soweit dies rechtlich möglich ist. Hinsichtlich der Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden bei der Behandlung von Leniency-Anträgen ist u. a. vorgesehen, dass die Wettbewerbsbehörde, die einen Fall an eine andere Wettbewerbsbehörde abgibt, diese über bei ihr vorliegende Leniency-Anträge unterrichtet; diese Anträge sollen von der neu zuständigen Wettbewerbsbehörde soweit als möglich berücksichtigt werden. Als Bestandteile einer „guten Verwaltungspraxis“ wird die Veröffentlichung bestehender Leniency-Programme sowie eine gegenseitige Unterrichtung der ECA-Mitglieder genannt. Außerdem sollen die Wettbewerbsbehörden darauf hinwirken, dass Unternehmen, die bei mehreren Wettbewerbsbehörden Leniency-Anträge gestellt haben, einen so genannten „waiver“ für den Austausch der vertraulichen Informationen gewähren. Die „Principles“ sind unter www.bundeskartellamt.de/eca.html abrufbar.

ECA-Arbeitsgruppe „Luftverkehr“

Auf dem ECA-Treffen in Athen im April 2002 wurde die Einrichtung der ECA-Arbeitsgruppe „Luftverkehr“ unter Federführung des Bundeskartellamts beschlossen. Die Arbeitsgruppe hat zunächst eine Bestandsaufnahme der gesetzlichen Rahmenbedingungen, der Wettbewerbssituation und der bisherigen Aktivitäten der Wettbewerbsbehörden im Luftverkehrssektor innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes vorgenommen. Um den Informationsaustausch zwischen den Wettbewerbsbehörden im Bereich des Luftverkehrs zu verbessern, hat die Arbeitsgruppe Ende 2002 einen Procedures Guide verabschiedet, der im Luftverkehrssektor neben den Procedures Guide für Mehrfachnotifizierungen in Fusionsfällen tritt. Vorgesehen ist zum einen ein Mechanismus für den Austausch von Informationen auch in Kartell- und Missbrauchsfällen, wenn der betreffende Fall voraussichtlich in die Zuständigkeit von mehr als einer Wettbewerbsbehörde fällt. Diejenige Behörde, die eine Anmeldung erhält oder die ein Verfahren wegen Kartellverstößen/dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung einleitet, soll danach die betroffenen anderen Wettbewerbsbehörden mittels einer „Model Notice“ informieren. Die jeweiligen Berichterstatter sollen sich anschließend gegenseitig über die Entwicklung des Falles auf dem Laufenden halten. Der Austausch von vertraulichen Informationen kann nur erfolgen, wenn dies die Gesetze des jeweiligen Mitgliedstaates erlauben. Darüber hinaus ist vorgesehen, dass die Wettbewerbsbehörden sich auch über andere Fälle, Entscheidungen, Gesetzgebungsprojekte und -änderungen, Studien, etc. im Bereich des Luftverkehrs informieren (der „Procedures Guide“ hierzu ist unter www.bundeskartellamt.de/eca.html abrufbar). Dazu soll ein

elektronischer Newsletter dienen, der vierteljährlich erscheinen soll. Die Arbeitsgruppe wird sich zukünftig mit Fragen wie Allianzen und Fusionen, Slots, Predatory Pricing im Luftverkehr, Vielfliegerprogrammen und Tarifkonsultationen beschäftigen.

8.1 Verordnungen, Richtlinien, Mitteilungen

Folgen des Auslaufens des EGKS-Vertrags

Gemäß Artikel 97 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS-Vertrag) ist dieser Vertrag am 23. Juli 2002 ausgelaufen. Damit unterfallen die vom EGKS-Vertrag erfassten Sektoren seit dem 24. Juli 2002 grundsätzlich dem EG-Vertrag und den darauf beruhenden Verfahrensregeln und Verordnungen. Für das Kartellrecht bedeutet dies, dass die exklusiven Kompetenzen, die der EGKS-Vertrag der Europäischen Kommission in den Sektoren Kohle und Stahl eingeräumt hat, entfallen sind. Demnach gelten für die Bereiche der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und der Missbrauchsaufsicht Artikel 81 und 82 EG sowie die VO Nr. 17/62 bzw. VO Nr. 1/03. Soweit wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen oder Verhaltensweisen den zwischenstaatlichen Handel nicht berühren, ist nationales Kartellrecht anwendbar. Die Zuständigkeit der Kommission im Bereich der Fusionskontrolle wird beschränkt auf die Fälle, die die Umsatzschwellen der europäischen Fusionskontrollverordnung erfüllen. Alle übrigen Zusammenschlussvorhaben werden gemäß nationalem Recht durch die zuständigen nationalen Behörden geprüft.

Stärkung des Mandats des Anhörungsbeauftragten

Die Europäische Kommission hat im Mai 2001 das Mandat des Anhörungsbeauftragten in Fusions- und Kartellverfahren gestärkt. Die Stelle des Anhörungsbeauftragten wurde 1982 als Reaktion auf die Kritik eingerichtet, die Kommission beachte in Wettbewerbsverfahren die Verteidigungsrechte der Unternehmen nicht hinreichend. Das Amt des Anhörungsbeauftragten umfasste zunächst nur die Organisation, den Vorsitz und die Leitung der Anhörungen. Der Zuständigkeitsbereich wurde im Jahr 1994 erweitert, um die Rechte der Parteien insbesondere hinsichtlich der Vertraulichkeit der Dokumente und Geschäftsgeheimnisse sowie des angemessenen Zugangs zu den Akten der Kommission zu schützen. Mit Beschluss vom 23. Mai 2001 ist der Anhörungsbeauftragte weiter gestärkt worden. Es ist nun vorgesehen, dass er nicht mehr der Generaldirektion Wettbewerb angehört, sondern direkt dem für Wettbewerb zuständigen Kommissionsmitglied unterstellt ist. Die Aufgabe des Anhörungsbeauftragten besteht darin, während eines Verfahrens den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör zu schützen. Der Anhörungsbeauftragte erstellt einen Anhörungsbericht, der direkt an den Wettbewerbskommissar gerichtet ist. Außerdem erstellt er anhand des Entscheidungsentwurfs einen Abschlussbericht über die Wahrung des Rechts auf Anhörung. Neu ist, dass er in dem Bericht auch zur Objektivität eines eventuellen Markttests, der bei der Vorlage von Zusagen durchgeführt wird, Stellung nimmt. Neu ist auch, dass der bisher als vertraulich behandelte Abschlussbericht nunmehr den nationalen Wettbewerbsbehörden übersandt und automatisch dem Kommissions-Plenum zusammen mit dem Entscheidungsentwurf vorgelegt wird. Der Abschlussbericht wird zusammen mit der Entscheidung im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Das Bundeskartellamt hat die Stärkung der Stellung des Anhörungsbeauftragten begrüßt.

8.1.1 Anwendung der Artikel 81 und 82 EG

Neue Durchführungsverordnung zu Artikel 81, 82 EG (Verordnung [EG] Nr. 1/2003)

Am 16. Dezember 2002 ist die Nachfolgeverordnung zur Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. Nr. 13 vom 21. Februar 1962, S. 204/62, zuletzt geändert durch Verordnung [EG] Nr. 1216/1999 [ABl. Nr. L 148 vom 15. Juni 1999, S. 5]), verabschiedet worden. Die neue Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates

zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. Nr. L 1 vom 4. Januar 2003, S. 1), ist am 20. Tag nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt in Kraft getreten und gilt ab dem 1. Mai 2004. Die Verordnung geht auf das Weißbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EGV (jetzt Artikel 81 und 82 EG) vom 28. April 1999 (ABl. Nr. C 132 vom 12. Mai 1999, S. 1) und den Vorschlag der Europäischen Kommission für eine neue Durchführungsverordnung zu Artikel 81, 82 EG vom 28. September 2000 (ABl. Nr. C 365 E vom 19. Dezember 2000, S. 284) zurück. Wesentliche Elemente der Reform sind die Einführung des Legalausnahmesystems in Bezug auf Artikel 81 Abs. 3 EG und damit die Abschaffung des Freistellungsmonopols der Europäischen Kommission sowie die Dezentralisierung der Anwendung von Artikel 81 und 82 EG. Zudem wurden die Grundlagen für eine verbesserte Zusammenarbeit der Kartellbehörden in der Europäischen Union gelegt. Daneben wurden das Verhältnis zwischen den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft und den nationalen Kartellvorschriften z. T. neu bestimmt und die Befugnisse der Kommission in eigenen Verfahren erweitert. Insgesamt wird die neue Verordnung nicht nur die Verfahren der Kommission, sondern durch verschiedene unmittelbar geltende Regeln auch die Kompetenzen und Handlungsspielräume der nationalen Kartellbehörden direkt betreffen.

Einführung der Legalausnahme

Zentrales Element der neuen Durchführungsverordnung (nachfolgend auch: VO Nr. 1/03) ist die Ersetzung des bislang im Rahmen der Anwendung von Artikel 81 EG geltenden Anmelde- und Genehmigungssystems durch das System der so genannten Legalausnahme. Nach Artikel 1 Abs. 2 VO Nr. 1/03 sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen, die den Tatbestand des Artikel 81 Abs. 1 EG erfüllen, automatisch freigestellt, wenn die Voraussetzungen des Artikel 81 Abs. 3 EG vorliegen. Der Entscheidung einer Kartellbehörde bedarf es dazu nicht. Artikel 81 Abs. 3 EG ist unter dem neuen Regime künftig – wie bisher schon Artikel 81 Abs. 1 und 82 EG – unmittelbar anwendbar und wird daher auch für bislang nach nationalem Recht behandelte Fälle direkt gelten.

Mit Einführung der Legalausnahme geht ein Verlust an Transparenz über wettbewerbsbeschränkende Absprachen für die Kartellbehörden ebenso einher wie ein Verlust an Rechtssicherheit für die Unternehmen, die ihre Vereinbarungen bislang angemeldet und eine Freistellung erhalten haben. Der Transparenzverlust sollte – wie ursprünglich von der Kommission vorgeschlagen und insbesondere von deutscher Seite unterstützt – durch eine Ermächtigung der Kommission zur Einführung eines Informationssystems (obligatorische Meldung bestimmter Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmter Verhaltensweisen nach Artikel 81 Abs. 1 EG, vgl. Artikel 4 Abs. 2 des Verordnungsvorschlags) in der Verordnung kompensiert werden. Diese Lösung konnte sich im Rat jedoch nicht durchsetzen. Stattdessen sind die allgemeinen (nicht fallbezogenen) Untersuchungsbefugnisse der Kommission – früher beschränkt auf einzelne Wirtschaftszweige – nun auch auf bestimmte Arten von Vereinbarungen erweitert worden (Artikel 17 VO Nr. 1/03). Inwieweit dieses erweiterte Instrument geeignet ist, Transparenz in ausreichendem Maße herzustellen, bleibt abzuwarten. Artikel 44 Satz 1 VO Nr. 1/03 sieht vor, dass die Kommission insbesondere auch auf diesen Punkt in ihrem Bericht über das Funktionieren der neuen Durchführungsverordnung eingeht, der fünf Jahre nach Beginn der Anwendung der Verordnung zu erstellen ist.

Zur Gewährleistung effektiven Wettbewerbsschutzes im Legalausnahmesystem wurde eine Regelung zur Verteilung der Beweislast

für notwendig erachtet. Nach Artikel 2 VO Nr. 1/03 trägt die Partei oder Behörde, die einen Verstoß gegen Artikel 81 Abs. 1 oder Artikel 82 EG behauptet, hierfür die Beweislast. Dass die Voraussetzungen von Artikel 81 Abs. 3 EG vorliegen, müssen dagegen die Unternehmen oder Unternehmensvereinigung beweisen, die sich darauf berufen. Die Regelung gilt für Zivilverfahren und ist in Verwaltungs- und Bußgeldverfahren von allen Kartellbehörden zu beachten, die Verfahren nach Artikel 81 oder 82 EG führen. Die Beweislastverteilung stellt klar, dass mit der Einführung des Legalausnahmesystems die Prüfung von Artikel 81 Abs. 1 EG und Artikel 81 Abs. 3 EG weiterhin zwei getrennte Prüfungen bleiben und nicht in einer „rule of reason“ zusammengeführt werden. Insoweit ist die Regelung zu begrüßen. Die Übertragung der Beweislast für das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen auf den Beschuldigten stößt jedoch auf Probleme in Bußgeldverfahren, in denen die Unschuldsvermutung und der Amtsermittlungsgrundsatz gelten. Entsprechende Bedenken hat die Bundesregierung in einer einseitigen Protokollerklärung bei Verabschiedung der Verordnung zum Ausdruck gebracht.

Verhältnis von Artikel 81, 82 EG zum nationalen Kartellrecht

Durch Artikel 1 Abs. 2 VO Nr. 1/03 erhält Artikel 81 Abs. 3 EG nunmehr die gleiche unmittelbare Wirkung wie Artikel 81 Abs. 1 und Artikel 82 EG. Damit ist ein 'positiver Akt' (vgl. Europäischer Gerichtshof, Entscheidung vom 13. Februar 1969, Rs. 14/68 – Walt Wilhelm v. Bundeskartellamt, Slg. 1969, 1) zur Auslösung des Vorrangs der europäischen Freistellungsnorm nicht mehr erforderlich. Nationales Recht kann mithin keine Verhaltensweisen verbieten, die nach Artikel 81 Abs. 3 EG erlaubt sind. Neben Artikel 1 regelt Artikel 3 VO Nr. 1/03 ausdrücklich – und inhaltlich weitergehend – das Verhältnis zwischen Artikel 81 und 82 EG als materiellem EG-Kartellrecht einerseits und materiellem nationalen Kartellrecht andererseits, und zwar in Bezug auf Anwendbarkeit und Vorrang.

Zu begrüßen ist, dass, anders als im Verordnungsvorschlag der Kommission ursprünglich vorgesehen, nationales Kartellrecht neben Artikel 81, 82 EG grundsätzlich parallel anwendbar bleibt. Artikel 3 Abs. 1 VO Nr. 1/03 sieht nun vor, dass nationale Kartellbehörden und Gerichte bei Anwendung nationalen Rechts immer auch Artikel 81 bzw. 82 EG anzuwenden haben, wenn – im Falle des Artikel 82 EG – Gegenstand des Verfahrens ein nach Artikel 82 EG verbotenes missbräuchliches Verhalten ist bzw. – im Falle des Artikel 81 EG – Verfahrensgegenstand Vereinbarungen, Beschlüsse oder abgestimmte Verhaltensweisen i. S. d. Artikel 81 Abs. 1 EG sind, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind. Die obligatorische Anwendung von EG-Kartellrecht lässt dabei die (parallele) Anwendung nationalen Kartellrechts grundsätzlich unberührt. Nach Artikel 3 Abs. 2 VO Nr. 1/03 darf jedoch die Anwendung nationalen Rechts nicht zu einem Verbot von Vereinbarungen, Beschlüssen oder abgestimmten Verhaltensweisen führen, die den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen geeignet sind, wenn sie nach Artikel 81 Abs. 1 EG keine (spürbare) Wettbewerbsbeschränkung darstellen. Das Bundeskartellamt hat diese mit der Ausgestaltung von Artikel 81 Abs. 1 EG als Maximalstandard verbundene Beschränkung der nationalen Kartellbehörden bei der Durchsetzung nationaler wettbewerbsrechtlicher Standards bis zuletzt kritisiert. Eine Notwendigkeit für diese bislang nicht vorhandene Beschränkung in Fällen, in denen europäisches Recht aufgrund fehlender Tatbestandsmäßigkeit an sich nicht anwendbar ist, hat die Europäische Kommission während der gesamten Beratungen über die Verordnung nicht dargelegt.

Schließlich setzen der als Legalausnahme ausgestaltete und damit direkt geltende Artikel 81 Abs. 3 EG sowie die Gruppenfreistellungsverordnungen dem Anwendungsbereich des nationalen Kar-

tellrechts Grenzen. Das Bundeskartellamt ist allerdings bereits in der Vergangenheit nicht gegen solche Vereinbarungen eingeschritten, die die Voraussetzungen einer europäischen Gruppenfreistellungsverordnung erfüllen (Tätigkeitsberichte 1993/94, S. 140 und 1999/2000, S. 58) Im Übrigen ist nun in Artikel 29 VO Nr. 1/03 die Befugnis der Kommission und der Kartellbehörden der Mitgliedstaaten geregelt, dass unter bestimmten Bedingungen die Rechtsvorteile einer Gruppenfreistellungsverordnung entzogen werden können. Bislang besteht eine solche Befugnis der nationalen Kartellbehörden nur für die Gruppenfreistellungsverordnung zu vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen.

Für den Bereich des Artikel 82 EG besteht, anders als für Artikel 81 EG, kein absoluter Vorrang. Somit können missbräuchliche Verhaltensweisen unterhalb der Marktbeherrschungsschwelle nach nationalem Recht weiterhin verboten werden, beispielsweise mittels der Vorschriften im GWB, die lediglich eine relative Marktstärke von Unternehmen voraussetzen (vgl. § 20 Abs. 2). Dies stellt auch Erwägungsgrund 8 (Sätze 5 und 6) der VO Nr. 1/03 klar, der explizit nationale Bestimmungen zum Verbot missbräuchlichen Verhaltens gegenüber wirtschaftlich abhängigen Unternehmen als weiterhin anwendbar erwähnt. Ferner ist klargestellt, dass nationale Vorschriften zur Zusammenschlusskontrolle und nationales Recht, das vorwiegend andere als kartellrechtliche Zielrichtungen zum Gegenstand hat (z. B. Vorschriften des Lauterkeitsrechts), unberührt bleiben (Artikel 3 Abs. 3 VO Nr. 1/03).

Dass nationales Kartellrecht weiterhin neben Artikel 81, 82 EG anwendbar bleibt, ist vor allem im Hinblick auf die andernfalls problematische Abgrenzung der Anwendungsbereiche von europäischem und nationalem Recht nach dem komplexen Kriterium des Berührtseins des zwischenstaatlichen Handels zu begrüßen. Im Bereich der Missbrauchsaufsicht bleibt zudem die Anwendung strikteren nationalen Rechts und damit ein weitergehender Wettbewerbsschutz möglich.

Abschaffung des Freistellungsmonopols der Europäischen Kommission und Dezentralisierung

Mit dem Systemwechsel zur Legalausnahme einher geht die Aufgabe des Freistellungsmonopols der Europäischen Kommission – nur sie konnte bisher Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen nach Artikel 81 Abs. 3 EG freistellen – und eine Dezentralisierung der Anwendung von Artikel 81 EG. Künftig sind die Kartellbehörden der Mitgliedstaaten zur umfassenden Anwendung von Artikel 81 EG einschließlich des Abs. 3 auf Einzelfälle befugt. Entsprechendes gilt für die nationalen Gerichte. Das Bundeskartellamt hat diese Folge der Legalausnahme immer ausdrücklich begrüßt, ist doch das bestehende Freistellungsmonopol der Europäischen Kommission das Haupthindernis einer verstärkten dezentralen Anwendung des EG-Rechts. Die Verordnung enthält eine abschließende Aufzählung der möglichen Entscheidungsarten, die nationale Kartellbehörden zur Durchsetzung von Artikel 81, 82 EG treffen können. Neben im deutschen Recht bekannten Entscheidungsarten (Untersagungs- und Bußgeldentscheidungen, einstweilige Anordnungen) kann eine nationale Kartellbehörde danach auch Entscheidungen mit so genannten Verpflichtungszusagen treffen (angelehnt an die neuartigen Entscheidungsbefugnisse der Kommission nach Artikel 9 VO Nr. 1/03, s. u.) oder im Rahmen einer förmlichen Entscheidung feststellen, dass aus Sicht der Behörde kein Anlass besteht, tätig zu werden. Voraussetzung ist dabei immer, dass die Entscheidungsarten im nationalen Recht auch vorgesehen und geregelt sind. Nicht zulässig auf nationaler Ebene sind „positive“ Entscheidungen, d. h. Entscheidungen, die feststellen, dass kein Verstoß gegen Artikel 81 oder 82 EG vorliegt. Sie sind der Kommission vorbehalten (Artikel 10 VO Nr. 1/03).

Verbesserte Zusammenarbeit der Kartellbehörden

Ein entscheidender Fortschritt für die verbesserte Durchsetzung der europäischen Wettbewerbsregeln wird mit der Errichtung eines Netzwerkes der Europäischen Kommission und der Kartellbehörden der Mitgliedstaaten (unter dem Namen ECN – European Competition Network) und den neuen Kompetenzen für eine engere Zusammenarbeit zwischen diesen Behörden bei der Anwendung der Artikel 81, 82 EG erzielt. Neben Artikel 11 Abs. 1 VO Nr. 1/03, der den Grundsatz der engen Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Kartellbehörden statuiert, enthalten Artikel 11 Abs. 2 bis 4 sowie Artikel 14 Abs. 3 VO Nr. 1/03 Informationspflichten der Kommission gegenüber den nationalen Kartellbehörden und der nationalen Behörden gegenüber der Kommission über die Einleitung von Verfahren und beabsichtigte Entscheidungen. Nach Artikel 11 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 Satz 3 können die an die Kommission zu übermittelnden Informationen auch den Kartellbehörden der anderen Mitgliedstaaten zugänglich gemacht werden. Damit ist die gegenseitige Information über laufende Verfahren innerhalb des Netzwerks gewährleistet. Eine wesentliche Erleichterung der Kooperation stellt Artikel 12 VO Nr. 1/03 dar. Die Vorschrift stellt erstmalig eine umfassende Rechtsgrundlage für den Austausch und die Beweisverwertung auch vertraulicher Informationen zwischen den Kartellbehörden in der Europäischen Union zum Zwecke der Anwendung von Artikel 81 oder 82 EG her. Eine Pflicht zur Übermittlung von Informationen wird damit nicht begründet. Die Verwertung von ausgetauschten Informationen als Beweismaterial im Rahmen der Anwendung von Artikel 81 und 82 EG ist grundsätzlich zulässig, wenn Ermittlung und Verwertung denselben Untersuchungsgegenstand betreffen. Im Rahmen der Anwendung nationalen Rechts sind nach Artikel 12 VO Nr. 1/03 ausgetauschte Informationen nur verwertbar, wenn dieses nationale Recht parallel zum EG-Kartellrecht angewandt wird und nicht zu einem anderen Ergebnis führt. Für die Verhängung von Sanktionen gegen natürliche Personen können ausgetauschte Informationen gem. Artikel 12 Abs. 3 VO Nr. 1/03 nur in engen Grenzen verwertet werden. Einer Verwertung steht dann nichts entgegen, wenn das Recht der die Informationen übermittelnden Behörde Sanktionen von ähnlicher Art für den jeweiligen Verstoß gegen Artikel 81 oder 82 EG vorsieht. Ansonsten können die Informationen als Beweismittel nur verwertet werden, wenn die Informationen in einer Weise erlangt worden sind, die die Verteidigungsrechte der natürlichen Person in vergleichbarer Weise wahrt, wie sie bei entsprechenden Ermittlungen der die Informationen erhaltenden Behörde gewahrt worden wären. Die Verhängung von Freiheitsstrafen ist in diesem zweiten Fall immer ausgeschlossen. Ferner schafft die neue Durchführungsverordnung eine Rechtsgrundlage für die gegenseitige Unterstützung der Kartellbehörden der Mitgliedstaaten bei Ermittlungen. Nach Artikel 22 Abs. 1 VO Nr. 1/03 können nationale Kartellbehörden füreinander (im Namen und für Rechnung der anderen Behörde) Nachprüfungen und andere Ermittlungstätigkeiten durchführen, soweit es um Ermittlungen zur Anwendung von Artikel 81 oder 82 EG geht. Für die Übermittlung und Verwertung der dabei ermittelten Informationen gilt wiederum Artikel 12 VO Nr. 1/03.

Gemeinsame Erklärung von Rat und Kommission

Die Verordnung enthält dagegen keine Regelungen zur Fallverteilung, d. h. welche der Kartellbehörden (einschließlich der Kommission) für einen bestimmten Fall zuständig ist, der Artikel 81 oder 82 EG unterfällt. Jedoch regelt Artikel 11 Abs. 6 VO Nr. 1/03, dass die Einleitung eines Verfahrens durch die Kommission die – möglicherweise bereits mit dem Fall befassten – Kartellbehörden der Mitgliedstaaten ihrer Zuständigkeit für die Anwendung von Artikel 81 und 82 EG enthebt. Die Kommission kann jederzeit ein Verfahren eröffnen und damit die Folgen von Artikel 11 Abs. 6 VO Nr. 1/03 auslösen (ähnlich wie bisher nach Artikel 9 Abs. 3 der VO Nr. 17); die Kommission ist lediglich verpflichtet, eine bereits mit dem Fall

befasste nationale Kartellbehörde zuvor zu konsultieren. Indes könnten aus dem Grundsatz der engen Zusammenarbeit nach Artikel 11 Abs. 1 VO Nr. 1/03 möglicherweise gewisse Einschränkungen der Befugnis der Kommission nach Artikel 11 Abs. 6 VO Nr. 1/03 abgeleitet werden. Darüber hinaus ist in einer mit der Verordnung verabschiedeten Gemeinsamen Erklärung von Rat und Kommission zur Funktionsweise des Netzwerkes der Kartellbehörden grundsätzlich vorgesehen, dass die Kommission nach Ablauf einer Fallallokationsphase (bis zu 3 Monate) nur in Ausnahmefällen einen Fall nach Artikel 11 Abs. 6 VO Nr. 1/03 durch Einleitung eines Verfahrens an sich zieht, z. B. wenn zwei nationale Kartellbehörden beabsichtigen, einander entgegengesetzte Entscheidungen zu erlassen oder wenn eine Behörde offensichtlich ständige Rechtsprechung ignorieren will. Grundsätzlich gilt für die Verteilung der Arbeit, dass Fälle mit nationalem Schwerpunkt zukünftig von den nationalen Kartellbehörden bearbeitet werden sollen, da die zugrunde liegenden Verstöße von einer nationalen Behörde wirkungsvoll abgestellt bzw. geahndet werden können. Falls mehr als drei Mitgliedstaaten wesentlich betroffen sind oder der Fall aus anderen Gründen besser mit einer gemeinschaftsweit geltenden Entscheidung abgeschlossen wird, gilt die Kommission als am besten für die Fallbearbeitung geeignet. Für die übrigen Fallkonstellationen sind verschiedene Lösungen denkbar – zentrale Bearbeitung durch die Kommission, parallele Bearbeitung durch mehrere Behörden oder, wenn der Fall sich dafür eignet, Bearbeitung durch eine nationale Behörde, ggf. in Abstimmung mit anderen. Alle Behörden haben die Möglichkeit tätig zu werden, wenn eine andere Behörde einen Fall entgegen diesen allgemeinen Regeln nicht aufgreift. Wenn die Kommission kein Verfahren einleitet, können die Kartellbehörden mehrerer Mitgliedstaaten parallel in einem Fall tätig werden. Die Gemeinsame Erklärung sieht zwar vor, dass sich die Kartellbehörden in geeigneten Fällen darauf einigen, dass nur eine Behörde den Fall bearbeitet („one-stop-shop“). Die anderen Kartellbehörden können dann ein bereits eingeleitetes Verfahren aussetzen oder einstellen. Eine nationale Behörde wird aber nur dann allein in der Lage sein, einen Verstoß wirksam abzustellen, wenn eine Untersagungsentscheidung mit Rechtswirkungen im Inland oder eine Bußgeldentscheidung, die die Auswirkung der Zuwiderhandlung auf dem eigenen Territorium ahndet, dafür ausreichend ist.

Zum Aufbau des Netzwerkes der Wettbewerbsbehörden ist eine „Implementation Working Group“ eingerichtet worden, die aus Vertretern der Kommission, der Mitgliedstaaten und – im Hinblick auf die Erweiterung der Europäischen Union, die mit dem Inkrafttreten der VO Nr. 1/03 zusammenfällt – auch der Beitrittsländer besteht. Für den Erfolg des Netzwerkes ist es von zentraler Bedeutung, dass die beteiligten Behörden ein gemeinsames Verständnis des Netzwerkes und der Instrumente zur Zusammenarbeit in der Verordnung entwickeln.

Erweiterte Befugnisse der Europäischen Kommission in eigenen Verfahren

Gegenüber den Regelungen der VO Nr. 17 ist die Europäische Kommission in ihren Entscheidungs-, Ermittlungs- und Sanktionsbefugnissen in eigenen Verfahren zum Teil wesentlich gestärkt worden. Dazu zählt im Hinblick auf die Entscheidungsbefugnisse der Kommission, die in Artikel 7 bis 10 der VO Nr. 1/03 geregelt sind, dass die Kommission zur Beseitigung von Verstößen gegen Artikel 81 oder 82 EG künftig gem. Artikel 7 Abs. 1 Satz 2 und 3 VO Nr. 1/03 unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch Abhilfemaßnahmen struktureller Art auferlegen kann. Eingriffe in die Unternehmensstruktur sind jedoch nur in engen Grenzen verhältnismäßig (Erwägungsgrund 12). Eine weitere wesentliche Neuerung bezüglich der Entscheidungsbefugnisse der Kommission stellt Artikel 9 VO Nr. 1/03 dar, wonach die Kommission von den Unternehmen angebotene so genannte Verpflichtungszusagen für

bindend erklären kann, ohne dabei einen Verstoß gegen Artikel 81 und 82 EG ausdrücklich festzustellen. Eine Entscheidung nach Artikel 9 VO Nr. 1/03 enthält zudem die Erklärung, dass für ein Tätigwerden der Kommission kein Anlass mehr besteht. Nationale Kartellbehörden und Gerichte sind durch eine Entscheidung der Kommission nach Artikel 9 VO Nr. 1/03 jedoch nicht in ihrer Beurteilung, ob ein Verstoß gegen Artikel 81 oder 82 EG vorliegt, gebunden oder beschränkt (Erwägungsgrund 13). In Artikel 10 VO Nr. 1/03 ist die Befugnis der Kommission zum Erlass von so genannten positiven Entscheidungen in Ausnahmefällen geregelt, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft im Bereich der Anwendung der Artikel 82 und 82 EG erforderlich ist. Im Übrigen wird in Artikel 7 Abs. 1 Satz 4 VO Nr. 1/03 klargestellt, dass die Kommission bei berechtigtem Interesse auch nachträglich Verstöße gegen Artikel 81 und 82 EG feststellen kann. Des Weiteren wird in Artikel 8 VO Nr. 1/03 nunmehr die von der Rechtsprechung bereits grundsätzlich anerkannte Befugnis der Kommission, einstweilige Maßnahmen zu treffen, ausdrücklich geregelt. Daneben beabsichtigt die Kommission, in geeigneten Fällen so genannte „opinions" (Erläuterungen zu einzelnen Fragen der Anwendung von Artikel 81 oder 82 EG) abzugeben, ohne dass Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen einen Anspruch darauf hätten (eine Bekanntmachung zu der beabsichtigten Praxis ist von der Kommission angekündigt).

Die Ermittlungsbefugnisse der Kommission werden gegenüber dem Regime der VO Nr. 17 ebenfalls erweitert, etwa durch die Einführung von Befragungen (mit Zustimmung des Befragten, Artikel 19 VO Nr. 1/03) oder durch Erweiterung des Instruments für Sektoruntersuchungen um die Untersuchung (auch sektorübergreifend) von einzelnen Arten von Vereinbarungen (Artikel 17 VO Nr. 1/03). Besonders hervorzuheben sind die erweiterten Befugnisse im Bereich der Nachprüfungen. Nach Artikel 21 VO Nr. 1/03 ist die Kommission in Zukunft befugt, Nachprüfungen auch in anderen Räumlichkeiten als Geschäftsräumen, insbesondere in Privatwohnungen, durchzuführen. Voraussetzung ist allerdings ein begründeter Verdacht, dass sich dort Geschäftsunterlagen befinden, die zum Beweis eines schweren Verstoßes gegen Artikel 81 oder 82 EG von Bedeutung sein könnten. Zudem ist die vorherige Bestätigung der Nachprüfung durch den nationalen Richter erforderlich. Des Weiteren kann die Kommission zukünftig im Rahmen einer Nachprüfung in Geschäftsräumen Räume und Unterlagen versiegeln (Artikel 20 Abs. 1 Buchst. d VO Nr. 1/03) und von Mitgliedern der Belegschaft Erläuterungen tatsächlicher Art und zu Geschäftsunterlagen verlangen (Artikel 20 Abs. 1 Buchst. e VO Nr. 1/03). Sind diese Angaben unrichtig, unvollständig oder irreführend und werden sie nicht innerhalb einer von der Kommission gesetzten Frist vom Unternehmen richtig gestellt, so kann gegen das Unternehmen eine Geldbuße verhängt werden (Artikel 23 Abs. 1 Buchst. d, 2. Spiegelstrich VO Nr. 1/03). Desgleichen wird ein Siegelbruch sanktioniert (Artikel 23 Abs. 1 Buchst. e VO Nr. 1/03).

Im Hinblick auf die Sanktionsmöglichkeiten der Kommission bei Verfahrensverstößen sind die bisherigen absoluten Obergrenzen des Rahmens für Geldbußen und Zwangsgelder analog zu den für materielle Verstöße existierenden Regeln durch relative Obergrenzen in Abhängigkeit des Umsatzes ersetzt worden. Zukünftig kann die Kommission gem. Artikel 23 Abs. 1 bzw. 24 Abs. 1 VO Nr. 1/03 bei Verfahrensverstößen Geldbußen bis zu 1 % des Jahresumsatzes und Zwangsgelder bis zu 5 % des durchschnittlichen Tagesumsatzes verhängen. Die Geldbußen bei materiellen Verstößen sind weiterhin auf 10 % des Jahresumsatzes begrenzt. Neu im Bereich der Sanktionen ist zudem eine Ausfallhaftung von Mitgliedern von Unternehmensvereinigungen für gegen diese verhängte Geldbußen. Nach Ar-

tikel 23 Abs. 4 VO Nr. 1/03 kann die Kommission unter bestimmten Voraussetzungen die Zahlung der wegen eines materiellen Verstoßes gegen eine Unternehmensvereinigung festgesetzten Geldbuße durch bestimmte Mitglieder verlangen. Die Ausfallhaftung ist mehrfach abgeschichtet. Zu den Voraussetzungen der Ausfallhaftung zählt, dass die Unternehmensvereinigung nicht zahlungsfähig ist und zuvor eine von der Kommission gesetzte Frist abgelaufen ist, ohne dass die Mitglieder (in ausreichender Höhe) Beiträge zur Deckung der Geldbuße geleistet haben. In erster Linie haften dann Unternehmen, deren Vertreter Mitglieder in den entsprechenden Entscheidungsgremien der Vereinigung waren. Im Weiteren haften auch Mitgliedsunternehmen, die auf dem betroffenen Markt tätig waren. Ein Unternehmen haftet jedoch dann nicht, wenn es beweist, dass es den kartellrechtswidrigen Beschluss der Unternehmensvereinigung nicht umgesetzt hat und diesen entweder nicht kannte oder sich aktiv von ihm distanziert hat.

Keine Generalermächtigung zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen

In Bezug auf den Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen haben die Befugnisse der Kommission keine Erweiterung erfahren. Mit der im Verordnungsentwurf ursprünglich enthaltenen Generalermächtigung zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen konnte sich die Kommission nicht durchsetzen; hier bleibt es bei dem bisherigen Verfahren der jeweiligen Einzelermächtigung der Kommission durch Ratsverordnung.

Amicus curiae

Artikel 15 VO Nr. 1/03 regelt die Beteiligung und Information von Kartellbehörden an bzw. über Gerichtsverfahren, in denen Artikel 81 oder 82 EG zur Anwendung kommt. Zukünftig kann die Kommission – sofern es die kohärente Anwendung von Artikel 81 oder 82 EG erfordert – vor einzelstaatlichen Gerichten schriftlich und mit Genehmigung des Gerichts auch mündlich Stellung nehmen. Entsprechendes gilt für die Kartellbehörden der Mitgliedstaaten in Verfahren nach Artikel 81 und 82 EG vor ihren einzelstaatlichen Gerichten; weitergehende Befugnisse von Kartellbehörden nach nationalem Recht (vgl. § 90) bleiben dabei unberührt. Für die Ausarbeitung der Stellungnahme kann die Kommission bzw. die jeweilige Kartellbehörde die Übersendung der dafür notwendigen Aktenteile verlangen. Die Kommission erhält im Übrigen eine Durchschrift von allen Entscheidungen der nationalen Gerichte zur Anwendung von Artikel 81 oder 82 EG. Umgekehrt können die nationalen Gerichte die Kommission um die Übermittlung von relevanten Informationen oder Stellungnahmen zu Anwendungsfragen von Artikel 81 und 82 EG bitten.

Kodifizierung der EuGH-Rechtsprechung zum Vorrang von Kommissionsentscheidungen

In Artikel 16 Abs. 1 VO Nr. 1/03 findet sich die Masterfoods-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Entscheidung vom 14. Dezember 2000, Rs. C-344/98, Slg. 2000, S. I-11369) zu den Wirkungen von beabsichtigten oder bereits erlassenen Kommissionsentscheidungen auf nationale Gerichtsverfahren wieder. Liegt in einer Sache bereits eine Kommissionsentscheidung vor, darf ein nationales Gericht keine dieser Entscheidung zuwiderlaufende Entscheidung treffen. Entsprechendes gilt in Bezug auf beabsichtigte Kommissionsentscheidungen. Gegebenenfalls kann das nationale Gericht das eigene Verfahren aussetzen und dem Europäischen Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen. Eine entsprechende Regelung für die Kartellbehörden der Mitgliedstaaten findet sich in Artikel 16 Abs. 2 VO Nr. 1/03. Hier beschränkt sich die Regelung auf die Fälle, in denen ein Sachverhalt Gegenstand einer bereits erlassenen Kommissionsentscheidung ist, da ein laufendes Verfahren bei der Kommission die nationalen Kartellbehörden ohnehin ihrer Zuständigkeit in Bezug auf die Anwendung von Artikel 81 und 82 EG enthebt.

Aufhebung der besonderen Verfahrensregeln für den Verkehrsbereich

Artikel 36, 38, 39 und 41 VO Nr. 1/03 heben Vorschriften der dort genannten Verordnungen (so genannte Verkehrsverordnungen) auf, soweit sie das Verfahren bei Wettbewerbsverstößen betreffen, mit der Folge, dass nunmehr die allgemeinen Verfahrensvorschriften der neuen Durchführungsverordnung einschlägig sind. Damit gelten in Zukunft unabhängig von dem betroffenen Wirtschaftsbereich einheitliche Verfahrensregeln für alle Verstöße gegen die europäischen Wettbewerbsregeln.

Folgen der neuen Durchführungsverordnung für GWB und Bundeskartellamt

Die neue Verordnung schafft vielfältige Befugnisse und Verpflichtungen für die nationalen Kartellbehörden, die zusammen mit der Ausgestaltung der Freistellungsnorm des Artikel 81 Abs. 3 EG als Legalausnahme die Tätigkeit des Bundeskartellamtes unmittelbar beeinflussen werden. Die Verordnung verlangt selbst nur geringe Anpassungen des nationalen Rechts. In Deutschland betrifft dies die Einführung der Befugnis des Bundeskartellamtes zur unmittelbaren Sanktionierung von Verstößen gegen Artikel 81 und 82 EG. In der nun anstehenden 7. GWB-Novelle wird es darüber hinaus um die Frage gehen, ob angesichts der Wirkungen der europäischen Legalausnahme sowie der Verpflichtung zur Anwendung des EG-Rechts in allen Fällen, in denen der zwischenstaatliche Handel berührt ist, die Freistellungstatbestände der §§ 2 – 8 sowie das Anmelde- und Genehmigungssystem der §§ 9 – 11 noch sinnvoll sind. Zu prüfen ist auch die Übernahme des europäischen Regimes hinsichtlich vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen. Es wird auch erforderlich sein, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass das Bundeskartellamt seinen Platz in dem aufzubauenden Netzwerk der Kartellbehörden ausfüllen kann. Hier ist insbesondere über verschiedene verfahrensrechtliche Fragen nachzudenken, wie beispielsweise die Einführung der in Artikel 5 VO Nr. 1/03 vorgesehenen Verpflichtungszusagen, die Einräumung eines (eingeschränkten) Enqueterechts sowie die Einführung einer Befugnis zur unmittelbaren Unternehmensbebußung.

Kraftfahrzeugvertrieb

Die Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) Nr. 1475/95 für Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen im Kraftfahrzeugsektor (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 57) ist durch eine neue GVO Nr. 1400/2002 ersetzt worden. Diese trat zum 1. Oktober 2002 in Kraft (ABl. Nr. L 203/30 vom 1. August 2002) und läuft – wie die Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen (Vertikal-GVO, VO Nr. 2790/1999, ABl. Nr. L 336 vom 29. Dezember 1999, S. 21) – zum 31. Mai 2010 aus. Für Vereinbarungen, die nach der alten Kfz-GVO freigestellt waren, gilt eine Übergangsfrist bis zum 30. September 2003. Die neue Kfz-GVO sieht für die Hersteller eine Wahlmöglichkeit zwischen Exklusivvertrieb und selektivem Vertrieb vor. Im Falle des Exklusivvertriebs, bei dem grundsätzlich jedem Händler ein Absatzgebiet zugewiesen wird, sind Vereinbarungen bis zu einer Marktanteilsschwelle von 30 % freigestellt. Bei selektiven Vertriebssystemen hängt die Freistellungsregelung davon ab, ob die Auswahl der offiziellen Händler auf rein qualitativen Kriterien beruht oder ob sie (auch) nach quantitativen Kriterien erfolgt: Bei rein qualitativem Selektivvertrieb gilt eine unbeschränkte Freistellung. Bei quantitativem Selektivvertrieb sind dagegen nur Vereinbarungen bis zu einer Marktanteilsschwelle von 40 % freigestellt. Außerdem erweitert die neue Kfz-GVO den Handlungsspielraum der Vertragshändler, indem ihnen die Spezialisierung auf Vertrieb oder Kundendienst ermöglicht wird, der Mehrmarkenvertrieb erleichtert wird und ihnen erlaubt wird, Zweigstellen in ganz Europa zu eröffnen (bei selektivem Vertrieb) bzw. Neufahrzeuge auch an Zwischenhändler zu verkaufen (bei exklusivem Vertrieb). Um von der Kfz-GVO begünstigt zu werden, muss ein Kfz-Hersteller den unabhängigen Werkstätten diskriminierungsfreien Zugang zu technischen Informationen und Werkstattgeräten gewähren. Auch der Direktbezug von Original- sowie von qualitäts-

gleichen Ersatzteilen wird erleichtert. Zur Erläuterung der neuen Kfz-GVO hat die Kommission zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens einen umfangreichen Leitfaden veröffentlicht (http://europa.eu.int/comm/competition/car-sector/). Darin sollen den Verbrauchern, aber auch Händlern und Werkstätten wichtige Orientierungshilfen zum Verständnis der grundlegenden Neuregelung gegeben werden. Nachdem der erste Textentwurf der neuen Kfz-GVO auf heftigen Protest der Industrie traf, wurden daran geringfügige Änderungen vorgenommen, die aus wettbewerblicher Sicht positiv zu beurteilen sind. Am stärksten umstritten war die beabsichtigte unbeschränkte Niederlassungsfreiheit für Vertragshändler. Hier wurde auf Vorschlag des Europäischen Parlaments ein Kompromiss gefunden, wonach eine dreijährige Übergangsfrist bis zum 30. September 2005 gilt.

Die neue Kfz-GVO enthält wegen der von der Europäischen Kommission festgestellten Wettbewerbsprobleme in diesem Sektor teilweise strengere Regelungen als die (allgemeine) Vertikal-GVO. Da die Verordnung letztlich jedoch nur die Grenze der zulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (seitens des Herstellers) vorgibt, ist die tatsächliche praktische Relevanz einiger Regelungen schwer vorauszusagen.

Technologietransfer

Die Europäische Kommission hat am 7. Januar 2002 einen Evaluierungsbericht über die Funktionsweise der Verordnung (EG) Nr. 240/96 vom 31. Januar 1996 zur Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen – im Folgenden: TT-GVO – (ABl. Nr. L 31 vom 9. Februar 1996, S. 2) veröffentlicht. Die Europäische Kommission hält darin eine grundlegende Überarbeitung der TT-GVO für erforderlich. Die TT-GVO sei mit ihrem System der „weißen“, „grauen“ und „schwarzen“ Klauseln zu formalistisch. Außerdem sei der Anwendungsbereich zu eng, da die TT-GVO nur für bestimmte Patent- und Know-how-Lizenzvereinbarungen gelte. Diskutiert wird in dem Bericht insoweit, ob die TT-GVO auch auf andere Schutzrechte wie Urheberrechte, Geschmacksmuster und Warenzeichen sowie auf Mehrparteienlizenzen (Lizenz- und Patentpools) ausgedehnt werden soll. Darüber hinaus sei eine Anpassung an den stärker wirtschaftsorientierten Ansatz („more economic approach“) der neuen Gruppenfreistellungsverordnungen für vertikale Vereinbarungen (Verordnung (EG) Nr. 2790/1999, ABl. Nr. L 336 vom 29. Dezember 1999, S. 21), für Spezialisierungsvereinbarungen (Verordnung (EG) Nr. 2658/2000, ABl. Nr. L 304 vom 29. November 2000, S. 3) und für FuE-Vereinbarungen (Verordnung (EG) Nr. 2659/2000, ABl. Nr. L 304 vom 29. November 2000, S. 7) notwendig. Die Europäische Kommission möchte insoweit Marktanteilsschwellen einführen, wobei Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern von solchen zwischen Nichtwettbewerbern unterschieden werden sollen. Die Kommission hat den Bericht und die dazu eingegangenen Stellungnahmen im Internet unter www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/technologytransfer/ veröffentlicht. Mit der Verabschiedung einer neuen TT-GVO ist nicht vor 2004 zu rechnen.

Versicherungssektor

Die Europäische Kommission hat am 27. Februar 2003 die neue Verordnung (EG) Nr. 358/2003 über die Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 EG auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor – im Folgenden: V-GVO – (ABl. Nr. L 53 vom 28. Februar 2003, S. 8) erlassen. Die V-GVO beruht auf der Ratsverordnung (EWG) Nr. 1534/91 vom 31. Mai 1991 (ABl. Nr. L 143 vom 31. Mai 1991, S. 1) und ersetzt die Verordnung (EWG) Nr. 3932/92 vom 21. Dezember 1992 (ABl. Nr. L 398 vom 31. Dezember 1992, S. 7). Sie tritt am 1. April 2003 in Kraft. Die neue V-GVO stellt wie die Vorgängerverordnung gemeinsame Berechnungen, Tabellen und Studien, Muster

allgemeiner Versicherungsbedingungen, Mitversicherungs- und Mitrückversicherungsgemeinschaften sowie Sicherheitsvorkehrungen unter bestimmten Voraussetzungen von Artikel 81 Abs. 1 EG frei. Wichtigste Änderungen gegenüber der alten Verordnung sind: Die neue V-GVO enthält eine generelle Freistellung von Mitversicherungs- und Mitrückversicherungsgemeinschaften für neuartige Risiken für einen Zeitraum von drei Jahren und erhöht die Marktanteilsschwellen gegenüber der Vorgängerverordnung im Übrigen von 10 % auf 20 % bei Mitversicherungsgemeinschaften und von 15 % auf 25 % bei Mitrückversicherungsgemeinschaften. Sicherheitsvorkehrungen sind nur noch dann von Artikel 81 Abs. 1 EG freigestellt, soweit es keine auf Gemeinschaftsebene harmonisierten technischen Spezifikationen, Klassifizierungssysteme, Regeln, Verfahren oder Verhaltenskodizes gibt. Wie bei der Vorgängerverordnung kann die Kommission die Freistellung unter bestimmten Bedingungen entziehen. Das Bundeskartellamt hat die Reform kritisch begleitet.

Luftverkehr

Die Europäische Kommission hat die beiden in der Verordnung (EWG) Nr. 1617/93 vom 25. Juni 1993 (ABl. Nr. L 155 vom 26. Juni 1993, S. 18) geregelten Gruppenfreistellungen im Luftverkehr für Tarifkonsultationen im Personenverkehr sowie die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen („slots“) durch Verordnung (EG) Nr. 1105/2002 vom 25. Juni 2002 (ABl. Nr. L 167 vom 26. Juni 2002, S. 6) bis zum 30. Juni 2005 verlängert. Das System der Tarifkonsultationen, bei dem die in der „International Air Transport Association“ (IATA) zusammengeschlossenen Fluggesellschaften auf gemeinsamen Treffen dreimal jährlich die so genannten Interlining-Tarife (für Flüge, bei denen mehr als eine Fluggesellschaft genutzt wird) vereinbaren, soll überprüft und ggf. durch weniger wettbewerbsbeschränkende Alternativen ersetzt werden. Auch das derzeitige Slotregime, das mit dem Prinzip der „Großvaterrechte“ neuen Wettbewerbern bei der Slotvergabe auf attraktiven Flughäfen kaum eine Chance einräumt, soll bis zu diesem Zeitpunkt grundlegend reformiert werden.

Seeverkehr

Die Europäische Kommission beabsichtigt, die Gruppenfreistellung von Linienkonferenzen in der Seeschifffahrt (Verordnung [EWG] Nr. 4056/86 über die Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrages auf den Seeverkehr vom 22. Dezember 1986, ABl. Nr. L 378 vom 31. Dezember 1986, S. 4) zu überprüfen. Anlass ist ein OECD-Workshop zur wettbewerblichen Beurteilung von Linienkonferenzen in der Seeschifffahrt, der am 6. Dezember 2001 stattgefunden hat. Die Kommission hat angekündigt, 2003 ein Weiß- oder Grünbuch vorzulegen.

Leniency-Bekanntmachung

Die Europäische Kommission hat am 13. Februar 2002 eine neue Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen angenommen (ABl. Nr. C 45 vom 19. Februar 2002, S. 3). Diese Mitteilung ersetzt die alte Mitteilung von 1996 (ABl. Nr. C 207 vom 18. Juli 1996, S. 4). Die neue Leniency-Mitteilung enthält gegenüber der alten Mitteilung zahlreiche Präzisierungen und Konkretisierungen bei den materiellen Voraussetzungen für einen Bußgelderlass bzw. eine Bußgeldermäßigung und schafft außerdem ein neues Verfahrensrecht. Der vollständige Erlass einer Geldbuße kommt nunmehr in Betracht, wenn ein Unternehmen als erstes Beweismittel vorlegt, die es der Kommission ermöglichen, eine Nachprüfung gegen ein die Gemeinschaft betreffendes Kartell vorzunehmen, oder wenn ein Unternehmen als erstes Beweismittel vorlegt, die es der Kommission ermöglichen, eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 Abs. 1 EG festzustellen. Ein vollständiger Bußgelderlass ist ausgeschlossen, wenn das betreffende Unternehmen andere Unternehmen zur Teilnahme an dem Kartell gezwungen hat. Liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer Geldbuße nicht vor, kann deren Ermäßigung (20 bis 50 %) infrage kommen. Das

setzt voraus, dass ein Unternehmen Beweismittel für das Vorliegen einer Zuwiderhandlung nach Artikel 81 EG vorlegt, die gegenüber den bereits im Besitz der Kommission befindlichen Beweismitteln einen erheblichen Mehrwert darstellen, und dass es seine Teilnahme an dem Kartell umgehend einstellt. Darüber hinaus enthält die Mitteilung Vorschriften über Form und Inhalt eines Antrags auf Erlass oder Ermäßigung einer Geldbuße (so kann ein Antrag auch in hypothetischer Form anhand eines Planbeispiels gestellt werden), das von der Kommission zu beachtende Verfahren mit Fristen für die vorläufige Bescheidung von Anträgen sowie den Umfang der Vertraulichkeit der Zusammenarbeit zwischen Kommission und Unternehmen.

Bagatell-bekanntmachung

Im Dezember 2001 hat die Europäische Kommission die Bekanntmachung vom 9. Dezember 1997 über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gem. Artikel 81 Abs. 1 EG nicht spürbar beschränken („de-minimis“), durch eine neue Bekanntmachung ersetzt (ABl. Nr. C 368 vom 22. Dezember 2001, S.13). Die Änderungen betreffen im Wesentlichen folgende Punkte: Die Marktanteilsschwellen für Vereinbarungen, die nicht als spürbare Wettbewerbsbeschränkung i. S. d. Artikel 81 Abs. 1 EG angesehen werden, wurden für horizontale Vereinbarungen von 5 % auf 10 % (gemeinsamer Marktanteil) und für vertikale Vereinbarungen von 10 % auf 15 % (Marktanteil eines Beteiligten) erhöht. In Märkten, die kumulative Abschottungseffekte befürchten lassen, gilt für vertikale wie horizontale Vereinbarungen eine Marktanteilschwelle von 5 %. Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen werden in der Regel als nicht geeignet angesehen, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen und damit die Voraussetzungen von Artikel 81 Abs. 1 EG zu erfüllen.

8.1.2 Fusionskontrolle

Revision der Fusions-kontrollverordnung

Am 11. Dezember 2001 hat die Kommission ein Grünbuch zur Novelle der Fusionskontrollverordnung veröffentlicht, dessen Entwurf bereits Diskussionsgegenstand in mehreren Arbeitsgruppen unter Teilnahme der Mitgliedstaaten war. Zentrale Themen des Grünbuchs waren eine neue Regelung der Fallallokation, das Fristenregime, insbesondere bei der Entgegennahme von Zusagen in der zweiten Prüfungsphase, eine klarere Fassung der Verweisungsvorschriften, Verfahrensverbesserungen mit dem Ziel der Schaffung von Transparenz sowie das materielle Prüfkriterium (Marktbeherrschungstest). Hinsichtlich letzterem wird im Grünbuch eine Diskussion darüber angeregt, ob die Kommission auch in Zukunft Fusionen dann untersagen sollte, wenn sie zur Marktbeherrschung führen, oder zu dem Kriterium des „substantial lessening of competition“ (SLC) übergehen sollte. Dieses Kriterium wird u. a. in den USA, Australien und Kanada als materieller Maßstab angewandt. Besonders ausführlich beschäftigt sich das Grünbuch mit der Frage der zukünftigen Verteilung der Zuständigkeit. Nach Ansicht der Kommission sollten zwar die in Artikel 1 Abs. 2 FKVO genannten Umsatzschwellen sowie die Zwei-Drittel-Klausel erhalten bleiben, das so genannte Problem von Mehrfachnotifizierungen ist nach Ansicht der Kommission durch Artikel 1 Abs. 3 FKVO jedoch nicht befriedigend gelöst worden. Deshalb wurde vorgeschlagen, dass künftig ein Zusammenschluss dann in die Zuständigkeit der Kommission fallen sollte, wenn er nach nationalem Recht in mindestens drei Mitgliedstaaten angemeldet werden müsste. Daneben sollte die Verweisungsvorschrift des Artikel 9 FKVO vereinfacht werden. Ferner schlug die Kommission eine Möglichkeit zur Fristhemmung in der zweiten Prüfungsphase vor. Darüber hinaus beabsichtigte sie, das Vereinfachte Verfahren in die Form einer Gruppenfreistellung zu fassen und die diesem Verfahren unterliegenden Zusammenschlüsse nicht mehr zu prüfen. Weitere Punkte, über die das

Grünbuch Ausführungen beinhaltet, waren u.a. Überlegungen zur möglichen Berücksichtigung von Effizienzvorteilen sowie verschiedene Details zur Fristenberechnung und zur Definition des Zusammenschlusstatbestandes.

Das Bundeskartellamt hat eine umfangreiche Stellungnahme zu den Thesen des Grünbuchs erarbeitet. Darin hat es sich insbesondere zu der Praktikabilität des Vorschlags der Kommission, Zusammenschlüsse, die in mehr als drei Mitgliedstaaten anmeldepflichtig sind, an sich zu ziehen, sowie zu dem damit in Zusammenhang stehenden statistischen Annex kritisch geäußert. Die Flexibilisierung der Fristen in der zweiten Prüfungsphase hat das Bundeskartellamt begrüßt. Das Bundeskartellamt ist der Ansicht, dass sich der Marktbeherrschungstest als hinreichend flexibel erwiesen hat, um alle wettbewerbsgefährdenden Situationen zu erfassen. Da insofern keine Lücke zwischen den beiden Tests besteht, erscheint es sinnvoll, die bestehende Rechtssicherheit nicht aufzugeben. Kritisch äußerte sich das Bundeskartellamt auch zu einer über Artikel 2 Abs. 1 Buchst. b FKVO hinausgehenden Möglichkeit zur Berücksichtigung von Effizienzvorteilen in der Fusionskontrolle. Insbesondere die Möglichkeit, zur Marktbeherrschung führende Zusammenschlüsse aufgrund von behaupteten Effizienzvorteilen freizugeben, ist aus Sicht des Bundeskartellamtes weder von der FKVO gedeckt, noch aus wettbewerblicher Sicht sinnvoll. Die Stellungnahme des Bundeskartellamtes zum Grünbuch ist auf der Website des Bundeskartellamtes veröffentlicht (www.bundeskartellamt.de/publikationen/diskussionsbeitraege).

Im Dezember 2002 hat die Kommission dem Rat den Entwurf einer Novelle zur Fusionskontrollverordnung vorgelegt. Auch der Vorschlag der Novelle sieht Änderungen zu den o. g. Themenbereichen vor. Insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeiten und der Mehrfachnotifizierungen hat die Kommission ihre Position gegenüber der im Grünbuch vertretenen geändert. Nach vielfältiger Kritik hält sie nunmehr nicht länger an dem ursprünglichen Vorschlag fest. Stattdessen schlägt die Kommission vor, das bestehende Verweisungsregime zu verbessern. Die Artikel 9 FKVO (Verweisung an einen Mitgliedstaat) und Artikel 22 FKVO (Verweisung an die Kommission) sollen geändert werden, zusätzlich soll für die Unternehmen die Möglichkeit eingeführt werden, eine Verweisung in beide Richtungen schon vor einer Anmeldung zu beantragen. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes ist dies ein grundsätzlich begrüßenswerter Ansatz, der allerdings noch wesentlicher Änderungen im Detail bedarf. So würde beispielsweise die vorgeschlagene Textfassung des künftigen Artikel 22 FKVO zur exklusiven Zuständigkeit der Kommission allein dadurch führen, dass drei beliebige Mitgliedstaaten – auch solche, zu denen der Fall keinen wesentlichen Bezug aufweist – ein Zusammenschlussvorhaben an die Kommission verweisen. Im Extremfall könnte die Kommission die Mitgliedstaaten zur Verweisung eines Falles in die europäische Zuständigkeit auffordern und ein Schweigen von drei Mitgliedstaaten würde für die Verlagerung der Prüfungskompetenz ausreichen. Für Verweisungen an einen Mitgliedstaat will sich die Kommission dagegen nach wie vor ein im Wesentlichen uneingeschränktes Ermessen vorbehalten.

Hinsichtlich des materiellen Kriteriums schlägt die Kommission nunmehr vor, am Marktbeherrschungstest festzuhalten. Sie sieht – ebenso wie das Bundeskartellamt – keine Lücke bei der Erfassung wettbewerblich bedenklicher Fallkonstellationen zwischen dem SLC- und dem Marktbeherrschungstest. Die Vorschläge zur Flexibilisierung der Fristen sowie weitere verfahrensrechtliche Änderungen und insbesondere die Wahrung der mitgliedstaatlichen Mitwirkungsrechte werden noch diskutiert werden. Die Frage, ob und wie

behauptete Effizienzvorteile bei der Prüfung von Zusammenschlüssen berücksichtigt werden, wird schwerpunktmäßig in dem von der Kommission vorgelegten Entwurf über die Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse aufgegriffen. Der Vorschlag für eine neue FKVO ist im Internet auf der Homepage der Kommission unter www.europa.eu.int abrufbar.

Bekanntmachungen

Im Jahr 2001 hat die Europäische Kommission ihre bisherige Bekanntmachung über Nebenabreden zu Zusammenschlüssen (90/C 203/95) ersetzt durch die Bekanntmachung über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind (2001/C 188/03). Eine wesentliche Änderung gegenüber der bisherigen Bekanntmachung ergibt sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Die Kommission wird diese mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen verbundenen Nebenbestimmungen nicht länger förmlich beurteilen; Erklärungen hierzu in den Entscheidungen haben lediglich deklaratorischen Charakter. Die Nebenbestimmungen sind, ohne dass die Kommission in ihren Entscheidungen ausdrücklich auf sie eingeht, gem. Artikel 6 Abs. 1 Buchst. b Unterabs. 2 FKVO bzw. Artikel 8 Abs. 2 Unterabs. 2 FKVO bereits von Gesetzes wegen genehmigt, wenn sie mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbunden und für diesen notwendig sind. Zur Klärung von Streitigkeiten zwischen den an einem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen darüber, ob bestimmte Einschränkungen mit der Durchführung des Zusammenschlusses unmittelbar verbunden und für diesen notwendig sind und somit automatisch von der Genehmigungsentscheidung der Kommission erfasst werden, sind die einzelstaatlichen Gerichte anzurufen. Der Verzicht auf eine Beurteilung der Einschränkungen erscheint vor dem Hintergrund der Reform des europäischen Kartellrechts (S. 10 f.) konsequent.

Zu den weiteren Änderungen zählt die Verkürzung der Fristen für Wettbewerbsverbote bei der Übertragung von Goodwill und Know-how von bisher fünf Jahren auf maximal drei Jahre. Nach der Neufassung der Bekanntmachung sind Kundenschutz- und Vertraulichkeitsklauseln sowie Abwerbeverbote grundsätzlich wie Wettbewerbsverbote zu beurteilen.

Im Juli 2002 hat die Kommission einen Entwurf von Mustertexten für Veräußerungszusagen von Parteien in Fusionskontrollverfahren vorgelegt und alle Interessierten zu einer Stellungnahme aufgefordert. Das Bundeskartellamt hat die Mustertexte grundsätzlich positiv bewertet, zugleich aber auf einige Punkte hingewiesen, in denen noch Verbesserungsbedarf besteht. Positiv hervorzuheben ist, dass die Entwürfe die Veräußerung von Unternehmen oder Unternehmensteilen, und damit den wichtigsten und erfolgversprechendsten Fall strukturell wirksamer Zusagen, in den Mittelpunkt stellen. Mit einer Regelung für so genannte „up-front buyer“ gehen die Mustertexte dabei auf eine aus der Sicht des Bundeskartellamtes besonders geeignete Lösung für die Fälle ein, in denen ansonsten Zweifel an der Umsetzung von Zusagen nicht hinreichend ausgeräumt werden können. Bei diesem Modell verpflichten sich die Zusammenschlussparteien, den geplanten Zusammenschluss so lange nicht zu vollziehen, bis ein bindender Vertrag über den Verkauf des jeweils betroffenen Unternehmensteils mit einem geeigneten, unabhängigen und von der Kommission genehmigten Dritten zustande gekommen ist. Für die übrigen Fälle sieht die Kommission ein Zwei-Phasen-Modell vor. In einer ersten Phase obliegt es den beteiligten Unternehmen, die den Gegenstand der Veräußerungszusagen bildenden Unternehmensteile unter Aufsicht eines Beobachtungstreuhänders zu veräußern. Sollte dies nicht zum Erfolg führen, so übernimmt in der zweiten Phase ein Treuhänder die Veräußerung ohne

Mindestpreis. Dieses zweistufige Modell dürfte grundsätzlich einen hinreichenden Anreiz für die beteiligten Unternehmen bilden, die zugesagten Veräußerungen tatsächlich vorzunehmen. Mit den typischerweise vorgesehenen drei bis sechs Monaten erscheint auch die Dauer der einzelnen Phasen angemessen. Zu erwägen ist nach Ansicht des Bundeskartellamtes dennoch, ob im Sinne einer zielgerichteten Veräußerungsanstrengung zumindest in Einzelfällen nicht bereits in der ersten Phase ein Treuhänder die Veräußerungsverhandlungen führen sollte. Zudem erscheinen die Aufsichtsmöglichkeiten der Kommission über die Treuhänder in der derzeitigen Textfassung zu schwach. Als sehr unbefriedigend hat das Bundeskartellamt zudem die in den Mustertexten enthaltene Revisionsklausel bewertet, die ihrem Wortlaut nach weitreichende nachträgliche Änderungen der Zusagen unter vagen Voraussetzungen und ohne Einschaltung des Beratenden Ausschusses ermöglicht.

Am 11. Dezember 2002 hat die Kommission den Entwurf einer Mitteilung über die Kontrolle horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Fusionskontrollverordnung veröffentlicht (COMP/2002/1926/01). Anhand dieser Mitteilung soll für Dritte erkennbar werden, nach welchen Gesichtpunkten die Kommission horizontale Zusammenschlüsse prüft. Hierbei stellt die Kommission die möglichen Wirkungen von horizontalen Zusammenschlüssen auf den bestehenden Wettbewerb bei verschiedenen Marktstrukturen dar und beschreibt Situationen, in denen Einzelmarktbeherrschung oder oligopolistische Marktbeherrschung vorliegen oder entstehen können. In weiteren Punkten macht der Entwurf Ausführungen dazu, wie die Kommission bei der Beurteilung, ob es zur Marktbeherrschung kommt, Nachfragemacht, potenziellen Wettbewerb, Effizienzvorteile und die Behauptung einer Sanierungsfusion zu berücksichtigen beabsichtigt. Das Bundeskartellamt begrüßt die Mitteilung im Großen und Ganzen. Es besteht die Chance, dass durch die konsequente und berechenbare Anwendung der in der Mitteilung niedergelegten Leitlinien die Transparenz der europäischen Fusionskontrolle positiv beeinflusst wird. Hilfreich wird sicherlich sein, dass die Mitteilung an verschiedenen Stellen Verweise auf die Fallpraxis der Kommision und die Rechtsprechung enthält. Auf der grundsätzlichen Ebene hebt die Mitteilung in begrüßenswerter Weise hervor, dass die Frage der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung keine statische Betrachtungsweise, z. B. aufgrund der Marktanteile zulässt. Zu Recht wird klargestellt, dass hier eine qualitative rechtliche Würdigung jedes einzelnen Falles erforderlich ist. Allerdings enthält der Entwurf nach wie vor einige nur wenig befriedigende Ausführungen. Insbesondere die Aussagen zur verstärkten Berücksichtigung von Effizienzvorteilen im Rahmen der Fusionskontrolle vermögen nicht zu überzeugen. Sie bergen die Gefahr der Freigabe eines zur Marktbeherrschung führenden Zusammenschlusses aufgrund behaupteter Effizienzvorteile. Dies ist aus der Sicht des Bundeskartellamtes nicht zu rechtfertigen.

8.2 Dezentrale Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts durch das Bundeskartellamt

Während des Berichtszeitraumes hat das Bundeskartellamt die Wettbewerbsvorschriften des EG-Rechts in den folgenden Fällen angewandt:

Das Vorhaben der Spitzenverbände der Krankenkassen, Arzneimittelfestbeträge für bestimmte Wirkstoffe bzw. Wirkstoffgruppen neu festzusetzen, veranlasste das Bundeskartellamt dazu, im Falle der verbindlichen Festsetzung eine Untersagung auf Grundlage von Artikel 81 EG anzukündigen. Dabei berücksichtigte das Bundeskartellamt auch die EG-kartellrechtlichen Bedenken mehrerer Zivilgerichte, insbesondere des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Das Ver-

fahren wurde später eingestellt, weil die Spitzenverbände auf eine Festsetzung verzichteten, nachdem die Bundesregierung das Festbetrags-Anpassungsgesetz erlassen hat. Durch dieses Gesetz wurde § 35a SGB V geschaffen, der das Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung dazu ermächtigt, während einer Übergangszeit bis Dezember 2003 Festbeträge durch Rechtsverordnung festzusetzen. Eine abschließende gerichtliche Überprüfung des Festbetragssystem durch den Europäischen Gerichtshof steht noch aus (S. 215).

Nach der Europäischen Kommission hat auch das Bundeskartellamt sein Verfahren zur Prüfung der Luftfahrt-Kooperation „Star Alliance“ eingestellt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 62, 154). Diese Entscheidungen erfolgten aufgrund von Verpflichtungszusagen der beteiligten Unternehmen und der Bundesregierung, die die ursprünglichen Wettbewerbsbedenken ausräumten. Die Bedenken hatten sich vor allem auf den Preiswettbewerb bei Transatlantikflügen und auf die Marktzutrittsmöglichkeiten von Neuanbietern bezogen (S. 191).

Der Sony Computer Entertainment Deutschland GmbH teilte das Bundeskartellamt mit, dass es beabsichtige, Vertriebsbindungen in bestehenden Vertriebsverträgen für den Verkauf von TV-Spielkonsolen unter anderem wegen eines Verstoßes gegen Artikel 81 EG zu untersagen. Diese Vertriebsbindungen verpflichteten Zwischenhändler dazu, TV-Spielkonsolen und Zubehör nur an bestimmte Einzelhändler weiter zu verkaufen. Nachdem Sony seine Vertriebsverträge abgeändert hat, wurde das Verfahren eingestellt (S. 214).

Auch das Verfahren zur Prüfung eines neuen Provisionssystems des Caravan- und Reisemobilherstellers Bürstner Caravan GmbH konnte eingestellt werden. Es bestand der Verdacht, dass dieses System eine nach Artikel 81 EG unzulässige Absicherung des Gebietsschutzes für die angeschlossenen Händler bewirken würde. Nachdem das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission das Unternehmen zur Erteilung von diesbezüglichen Auskünften aufgefordert hatten, gab es die Einführung des fraglichen Systems auf.

Das System horizontaler Absprachen, das der Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD) zugrunde liegt, ist Gegenstand eines Verfahrens, das u. a. nach Artikel 81 EG geführt wird. Die DSD ist das einzige deutschlandweite System zur Rücknahme und Entsorgung von Verkaufsverpackungen, mit dem Unternehmen von individuellen umweltrechtlichen Entsorgungsverpflichtungen befreit werden. Das Bundeskartellamt prüft, ob das System, zu dem die Satzung der DSD, Zeichennutzungsverträge zwischen Lizenznehmern und DSD sowie Leistungsverträge zwischen DSD und Entsorgungsunternehmen gehören, als Ganzes mit § 1 und Artikel 81 Abs. 1 EG vereinbar ist (S. 222 f.).

Das Bundeskartellamt hat drei weitere Verfahren auf Grundlage von EG-Recht eingeleitet: Auf die Beschwerde eines Vertragshändlers hin prüft das Bundeskartellamt nach Artikel 81 EG die zwischen einem Hersteller von Reinigungsmaschinen und seinen Händlern vereinbarten Gebietsschutzklauseln. Gegenstand eines weiteren Verfahrens nach Artikel 81 EG ist die Dauer der Bezugsbindung, die in Bierlieferungsverträgen zwischen bestimmten Brauereien und Gastwirten verabredet wurde. Des Weiteren befasst sich, nachdem die Europäische Kommission ihr Verfahren zur Prüfung des Freistellungsantrags der Stiftung Gemeinsames Rücknahmesystem Batterien (GRS) eingestellt hat, nunmehr das Bundeskartellamt mit der Frage, ob GRS eine gegen Artikel 81 EG verstoßende Absprache von Batterieherstellern darstellt.

8.3 Entscheidungen der Europäischen Kommission zu den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages

Die Europäische Kommission hat im Berichtszeitraum 39 formelle Entscheidungen über die Anwendung der Wettbewerbsregeln (Artikel 81, 82 EG) erlassen.

8.3.1 Verbots- und Bußgeldentscheidungen

Bußgeldentscheidungen

In 26 Bußgeldentscheidungen hat die Europäische Kommission gegen 112 Unternehmen Bußgelder in Höhe von insgesamt mehr als 3 Mrd. Euro verhängt. Den Schwerpunkt bildete dabei die Verfolgung von Hardcore-Kartellen. Darüber hinaus verfolgt wurden erneut vertikale Absprachen sowie die missbräuchliche Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen. In allen Fällen kamen die 1998 verabschiedeten Leitlinien für die Festsetzung von Geldbußen gem. der VO Nr. 17/62 und Artikel 65 EGKS (ABl. Nr. C 9 vom 14. Januar 1998, S. 3) zur Anwendung. Inzwischen liegen auch erste Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz zur Anwendung der Leitlinien vor, die die Kommissionspraxis im Wesentlichen bestätigt haben (S. 106).

Hardcore-Kartelle

Erstmals in der Zahl der ergangenen Entscheidungen ausgewirkt hat sich die verstärkte Verfolgung von Hardcore-Kartellen, die die Europäische Kommission im Dezember 1998 mit der Einrichtung einer speziellen Kartelleinheit eingeleitet hatte (mittlerweile ist eine zweite Kartelleinheit eingerichtet worden). Im Berichtszeitraum ergingen 19 Bußgeldentscheidungen, gegenüber vier im Berichtszeitraum 1999/2000. Hervorzuheben ist die Bußgeldentscheidung im Fall „Vitamine“, in dem die Europäische Kommission gegen acht Unternehmen wegen der Festlegung von Preisen und der Zuweisung von Absatzquoten auf acht verschiedenen Produktmärkten Bußgelder i. H. v. insgesamt 855,23 Mio. Euro verhängte. Auch im Fall „Gipsplatten“ setzte die Europäische Kommission mit Geldbußen i. H. v. insgesamt 478 Mio. Euro gegen vier Unternehmen wegen der Beteiligung an einem langjährigen Kartell beim Verkauf von Gipsplatten sehr hohe Bußgelder fest. Andere sehr hohe Bußgelder betrafen ein Kartell über abgestimmte Preiserhöhungen von Herstellern von „Selbstdurchschreibepapier“ (Bußgeldsumme 313,69 Mio. Euro), ein Preis- und Marktaufteilungskartell von Herstellern von „Graphitelektroden“ (Bußgeldsumme 218,8 Mio. Euro), ein Preis- und Marktaufteilungskartell von Herstellern von „Zitronensäure“ (Bußgeldsumme 135,22 Mio. Euro) sowie ein umfassendes Preiskartell der „österreichischen Banken“ – so genannter Lombardclub (Bußgeldsumme 124,26 Mio. Euro). Bei vielen der von der Europäischen Kommission verfolgten Kartelle handelte es sich um weltweite Kartellabsprachen, die zuvor oder parallel auch in den USA verfolgt wurden. In allen Fällen kam die 1996 verabschiedete Leniency-Bekanntmachung der Europäischen Kommission zur Anwendung (Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. Nr. C 207 vom 18. Juli 1996, S. 4). Sechs Unternehmen gewährte die Europäische Kommission im Berichtszeitraum wegen ihrer Zusammenarbeit bei der Aufklärung von Kartellverstößen einen vollständigen Bußgelderlass. In einem Fall nahm die Europäische Kommission ihre Bußgeldentscheidung (teilweise) zurück, da sich in dem anschließend anhängig gewordenen Rechtsstreit vor dem Gericht Erster Instanz herausstellte, dass eines der Unternehmen, gegen die die Entscheidung gerichtet war, nicht die Mutter-, sondern die Schwestergesellschaft des unmittelbar an dem betreffenden Kartell beteiligten Unternehmens gewesen war, sodass eine Zurechnung des Kartellverstoßes ausschied. Im Fall „GFU“, in dem es um den Vorwurf von Absprachen beim Verkauf von norwegischem Erdgas ging, stellte die Europäische Kommission das Ver-

fahren ein, nachdem die beteiligten Unternehmen bestimmte Verpflichtungen (u. a. zur individuellen Vermarktung zusätzlicher Erdgasmengen für neue Kunden) übernommen hatten. Auch in dem die deutsche Buchpreisbindung betreffenden Kartellverfahren (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 66) übernahmen die betroffenen Unternehmen bestimmte Verpflichtungen (u. a. zur Freiheit des grenzüberschreitenden Buchhandels über das Internet und zu den Voraussetzungen für eine Umgehung der nationalen Buchpreisbindung), sodass das Verfahren eingestellt werden konnte.

Vertikale Absprachen

Wegen Behinderung des Parallelhandels mit pharmazeutischen Produkten verbot die Europäische Kommission eine Vereinbarung, die GlaxoSmithKline mit seinen spanischen Großhändlern abgeschlossen hatte. Diese Vereinbarung sah vor, dass den spanischen Großhändlern ein höherer Preis in Rechnung gestellt wird, wenn sie pharmazeutische Produkte von GlaxoSmithKline in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union exportieren, als wenn sie diese Produkte an spanische Apotheken und Krankenhäuser liefern. Zwei weitere Entscheidungen der Europäischen Kommission zu vertikalen Absprachen betrafen den Automobilvertrieb: Im Fall „Volkswagen“ erging ein Bußgeld i. H. v. 30,96 Mio. Euro wegen Bindung der Verkaufspreise für den neuen Passat in Deutschland. Das Unternehmen hatte 1996 und 1997 Rundschreiben an seine deutschen Vertragshändler verschickt und diese aufgefordert, beim Verkauf dieses Modells keine oder nur beschränkte Preisnachlässe zu gewähren. Im Fall „DaimlerChrysler“ legte die Europäische Kommission dem Unternehmen wegen mehrerer Verstöße gegen Artikel 81 Abs. 1 EG eine Geldbuße i. H. v. 71,825 Mio. Euro auf. Das Unternehmen hatte u. a. seine deutschen Vertretungen angewiesen, bestimmte Neufahrzeuge nur an Kunden in ihrem jeweiligen Vertragsgebiet zu liefern sowie bei so genannten Komm-Kundengeschäften (d. h. bei Geschäften mit Kunden aus anderen EU-Mitgliedstaaten) eine Anzahlung von 15 % des Kaufpreises zu verlangen. Außerdem hatte DaimlerChrysler seinen Vertragshändlern in Deutschland und Spanien verboten, unabhängige Leasinggesellschaften auf Vorrat zu beliefern. Darüber hinaus wurde das Unternehmen wegen einer Vereinbarung zur Beschränkung der Rabattgewährung in Belgien bebußt. Weitere Bußgelder i. H. v. insgesamt 167,8 Mio. Euro verhängte die Europäische Kommission schließlich wegen Behinderung des Parallelhandels gegen Nintendo und sieben seiner europäischen Vertragshändler. Die Absprachen bezogen sich auf den Zeitraum von Januar 1991 bis Dezember 1997. In diesem Zeitraum gab es erhebliche Preisunterschiede bei Spielkonsolen und -kassetten innerhalb Europas. Die Vertragshändler mussten den Absprachen zufolge verhindern, dass Nintendo-Produkte von ihrem jeweiligen Gebiet in ein anderes Land exportiert wurden. Dazu wurden den Vertragshändlern Melde-, Prüf- und Überwachungspflichten auferlegt; bei deren Nichteinhaltung wurden die Vertragshändler mit einer Einschränkung der Lieferungen oder mit Lieferboykott bestraft.

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Allein drei Entscheidungen der Europäischen Kommission im Rahmen der Missbrauchsaufsicht (Artikel 82 EG) betrafen den Postsektor. Im Fall „De Post/La Poste“ handelte es sich um einen klassischen Fall des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch ein Koppelungsgeschäft: De Post/La Poste knüpfte die Gewährung eines Vorzugstarifes bei der allgemeinen Briefpost, wo sie ein Monopol besaß, an den Abschluss eines zusätzlichen Vertrages über einen neuen Business-to-Business („B2B“) – Postdienst; auf diesem Markt stand De Post/La Poste mit einem privaten Unternehmen im Wettbewerb. Die Europäische Kommission verhängte dafür ein Bußgeld i. H. v. 2,5 Mio. Euro. Im ersten die Deutsche Post AG (DP AG) betreffenden Fall („Deutsche Post AG I“) legte die Europäische Kommission der DP AG ein Bußgeld i. H. v. 24 Mio. Euro auf, weil diese ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für Paketdienste für den

Versandhandel durch die Gewährung von Treuerabatten missbraucht habe. Darüber hinaus stellte sie fest, dass die DP AG ihre marktbeherrschende Stellung in diesem Bereich auch dadurch missbraucht habe, dass sie Paketdienste für den Versandhandel zu Preisen unterhalb der so genannten leistungsspezifischen Zusatzkosten („incremental costs“) angeboten habe (insoweit erging kein Bußgeld). Damit griff die Europäische Kommission den Vorwurf der „Quersubventionierung“ auf: Diese setze voraus, dass auf der einen Seite die Erlöse einer Dienstleistung nicht zur Deckung der auf diese Dienstleistung entfallenden spezifischen Zusatzkosten ausreichen und auf der anderen Seite eine Dienstleistung oder ein gesamter Unternehmensbereich vorhanden ist, dessen Erlöse die „Stand-alone“-Kosten übersteigen. Beides war im vorliegenden Fall gegeben. Preise unterhalb der leistungsspezifischen Zusatzkosten seien, Marktbeherrschung vorausgesetzt, immer auf Verdrängung ausgerichtete und damit missbräuchliche Preise. Dieser Ansatz erweitert die bisherige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum „Predatory Pricing“, nach der dann ein Preismissbrauch vorliegt, wenn der Preis unter den durchschnittlichen variablen Kosten des beherrschenden Unternehmens liegt (Rs. C-62/86 – Akzo/Kommission, Slg. 1991, S. I-3359). In einer weiteren gegen die DP AG gerichteten Entscheidung („Deutsche Post AG II“) stellte die Europäische Kommission fest, dass diese ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für die Zustellung und Weiterleitung grenzüberschreitender Briefpost in Deutschland dadurch missbraucht habe, dass sie eingehende grenzüberschreitende Post, die sie fälschlicherweise als im Ausland aufgegebene Inlandspost einstufte, zurückhielt, mit Zuschlägen verteuerte und mit Verzögerung zustellte. Wegen der zur Zeit der Zuwiderhandlung bestehenden Rechtsunsicherheit setzte die Europäische Kommission lediglich eine symbolische Geldbuße i. H. v. 1 000 Euro fest. Weitere Missbrauchsentscheidungen waren gegen das Duale System Deutschland (DSD) und Michelin gerichtet. Im Fall DSD ging es um eine Bestimmung in der Entgeltregelung des von DSD mit seinen Kunden praktizierten Zeichennutzungsvertrages: Danach berechnete sich das von den Kunden zu zahlende Entgelt nach der Anzahl der mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt“ auf dem deutschen Markt vertriebenen Verpackungen. Das hatte zur Folge, dass die Kunden von DSD auch dann das volle Entgelt für die Zeichennutzung bezahlen mussten, wenn ihre mit dem „Grünen Punkt“ gekennzeichneten Verkaufsverpackungen nachweislich anderweitig entsorgt wurden. Die Europäische Kommission sah darin einen Missbrauch der beherrschenden Stellung von DSD auf dem deutschen Markt für die Organisation der Rücknahme und Verwertung von Verkaufsverpackungen, da die Entgeltregelung die Kunden zur Bezahlung von tatsächlich nicht erbrachten Leistungen zwinge und den Markteintritt von Wettbewerbern verhindere. Das Gericht erster Instanz wies einen gegen diese Entscheidung gerichteten Antrag der DSD auf einstweilige Anordnung zurück (S. 102). Im Fall Michelin verhängte die Europäische Kommission ein Bußgeld i. H. v. 19,76 Mio. Euro wegen des Missbrauchs der beherrschenden Stellung von Michelin auf dem französischen Markt für runderneuerte und neue Ersatzreifen für Lastkraftwagen. Die Europäische Kommission kam zu dem Schluss, dass Michelin zwischen 1990 und 1998 ein System von Mengenrabatten, Zugaben und Geschäftsvereinbarungen praktizierte, das die Vertriebshändler an Michelin band und den französischen Markt abschottete. Einstweilige Maßnahmen erließ die Europäische Kommission schließlich im Verfahren gegen IMS Health: Die Europäische Kommission verpflichtete IMS, den Weltmarktführer bei der Sammlung von Daten über Verschreibungen und den Absatz von Arzneimitteln, allen Unternehmen, die auf dem deutschen Markt für regionale Absatzdatendienste tätig sind, auf Antrag unverzüglich eine Lizenz für die Verwendung der „Struktur 1860 Bausteine“ zu erteilen, mit der das Gebiet von Deutschland

in 1 860 Absatzsegmente oder „Bausteine“ unterteilt wurde. Diese Struktur habe sich zu einer landesweiten Norm für die deutsche pharmazeutische Industrie entwickelt. Die Weigerung von IMS, eine Lizenz für die Verwendung seiner Struktur zu erteilen, stelle prima facie einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung von IMS dar, da sie neue Wettbewerber hindere, in den Markt für pharmazeutische Absatzdaten einzutreten. Der Präsident des Gerichts Erster Instanz setzte auf Antrag von IMS die Vollziehung der Kommissionsentscheidung bis zum Erlass eines endgültigen Urteils aus. Der Präsident des Europäischen Gerichtshofs bestätigte diese Entscheidung (S. 101).

8.3.2 Freistellungen und Negativatteste

Kreditkarten, elektronischer Geschäftsverkehr

Die Europäische Kommission hat zwei formelle Entscheidungen zum internationalen Bezahlkartensystem von Visa International erlassen. In einer ersten Entscheidung erteilte die Europäische Kommission ein Negativattest, in dem festgestellt wurde, dass die einzelnen Bestimmungen des Bezahlkartensystems mit Ausnahme der regionalen Abwicklungsgebührenregelung nicht in den Anwendungsbereich des Artikel 81 Abs. 1 EG fallen. Das Negativattest bezieht alle Arten von internationalen Visa-Karten (Kreditkarten, Termindebit- und direkte Debitkarten) ein. In einer zweiten Entscheidung stellte die Europäische Kommission die regionale Abwicklungsgebührenregelung für Visa-Karten unter Auflagen vom Verbot des Artikel 81 Abs. 3 EG frei. Bei der regionalen Abwicklungsgebühr (MIF) handelt es sich um eine Gebühr, die die anwerbende Bank (d. h. die Bank, die Einzelhändler für die Entgegennahme von Visa-Karten anwirbt) der ausstellenden Bank (d. h. der Bank, die Visa-Karten an Verbraucher ausstellt) für jeden grenzüberschreitenden Bezahlvorgang innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums mit einer Visa-Karte bezahlt. Die Europäische Kommission hielt die Regelungen über die MIF für freistellungsfähig, nachdem Visa International zugesagt hatte, in die MIF nur noch drei Kostengruppen (Kosten für Verarbeitung, gebührenfreie Finanzierung und Zahlungsgarantie) einzubeziehen, für diese alle zwei Jahre eine von unabhängigen Prüfern beglaubigte Kostenstudie durchzuführen und die sich aus dieser Studie ergebende Summe der drei Kostenarten als Obergrenze für die Gebühr anzuerkennen. Das Bundeskartellamt steht dieser Entscheidung skeptisch gegenüber, da sie eine Kostenkontrolle in die Kartellaufsicht einführt und erhebliche Zweifel am Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen bestehen.

Weiter genehmigte die Europäische Kommission eine Reihe von Vereinbarungen zwischen mehreren europäischen und nichteuropäischen Banken über die Errichtung eines globalen Netzes für Echtheitsnachweise elektronischer Signaturen und anderer Transaktionen im elektronischen Geschäftsverkehr („Identrus“). Die Europäische Kommission gelangte zu der Schlussfolgerung, dass das Identrus-System nicht zu einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung führt, da es dem Wettbewerb durch konkurrierende Systeme unterliegt und die Partner anderen Systemen beitreten können.

Rundfunkübertragungen im Internet

Mit der Entscheidung im Fall „IFPI Simulcasting“ hat die Europäische Kommission eine Vereinbarung der Verwertungsgesellschaften der Tonträgerhersteller über die gegenseitige Vertretung bei der Erteilung von Mehrgebiets-Simultanübertragungslizenzen unter Auflagen vom Verbot des Artikel 81 Abs. 1 EG freigestellt. Unter Simultanübertragung ist die Verbreitung von Tonaufzeichnungen über das Internet zu verstehen, die gleichzeitig mit der Übertragung der Rundfunk- und/oder Fernsehsignale durch Rundfunk- und Fernsehsender stattfindet. Aufgrund der Vereinbarung kann zukünftig jede beteiligte Verwertungsgesellschaft für die gleichzeitige Übertragung von Tonaufzeichnungen des Programms Mehrgebietssimultanüber-

tragungslizenzen erteilen, die sich auf das gesamte Gebiet der beigetretenen Verwertungsgesellschaften erstrecken, und die hierfür fälligen Lizenzgebühren einnehmen. Die Freistellung ist an die Auflage geknüpft, dass die Verwertungsgesellschaften ihre Tarife in Verwaltungsgebühr und eigentliche Lizenzgebühr untergliedern.

Sport

Die Europäische Kommission hat sich im Berichtszeitrum mehrfach mit Regelungen im Sport beschäftigt. Im Hinblick auf die UEFA-Übertragungsregelung erteilte die Europäische Kommission nach Änderungen durch die UEFA ein Negativattest. Die Übertragungsregelung soll verhindern, dass Fußballfans durch gleichzeitige Fernsehübertragungen vom Besuch von Spielen in Wohnortnähe und/oder von der Mitwirkung in Amateur- und Jugendspielen abgehalten werden. Gemäß der geänderten Übertragungsregelung kann jeder Mitgliedsverband der UEFA samstags oder sonntags die Übertragung von Fußballspielen in seinem Verbandsgebiet für 2 ½ Stunden untersagen. Nach Ansicht der Europäischen Kommission führt diese Regelung auf dem Rundfunkmarkt nicht zu nennenswerten Wettbewerbsbeschränkungen. Keinen Verstoß gegen Artikel 81 Abs. 1 EG sah die Europäische Kommission außerdem in der Regelung der UEFA „Integrität der UEFA-Klubwettbewerbe: Unabhängigkeit der Vereine“, nach der Unternehmen oder Einzelpersonen nicht gleichzeitig, direkt oder indirekt, an mehreren Vereinen beteiligt sein dürfen, die an einem UEFA-Klubwettbewerb teilnehmen. Die Europäische Kommission kam zu dem Ergebnis, dass diese Regelung durch die Wahrung der Ehrlichkeit und Fairness der Fußballwettbewerbe gerechtfertigt ist, und wies die dagegen gerichtete Beschwerde förmlich zurück. Förmlich zurückgewiesen hat die Europäische Kommission auch zwei Beschwerden gegen die FIFA-Transferregelungen. Die FIFA hatte nach Verhandlungen mit der Europäischen Kommission neue wettbewerbskonforme Transferregelungen verabschiedet, die u. a. Entschädigungen bei Transfers von jungen Spielern, Regelungen für einseitige Vertragsauflösungen sowie ein freiwilliges Schlichtungssystem vorsehen. Ebenfalls eingestellt hat die Europäische Kommission das Verfahren zur Untersuchung des Spielervermittler-Reglements der FIFA, nachdem die FIFA das Reglement wettbewerbskonform geändert hatte (Einführung eines Multiple-Choice-Tests, Versicherungspflicht anstelle einer Kaution). Im Fall „Formel Eins“, der bestimmte Regeln der Fédération Internationale d’Automobile (FIA) wie FIA-Statuten, Sportkodex, allgemeine Vorschriften für Meisterschaften der FIA sowie eine Reihe von Vereinbarungen in Zusammenhang mit der Formel Eins zum Gegenstand hatte, hat die Europäische Kommission das Verfahren nach Zusagen der Beteiligten durch die Versendung von zwei „comfort letters“ eingestellt. Die Zusagen sehen im Wesentlichen vor, dass die Rolle der FIA auf die eines sportlichen Regulierungsorgans beschränkt wird. Um Interessenskonflikte auszuschließen, hat die FIA sämtliche Rechte an der Formel-Eins-Weltmeisterschaft (für 100 Jahre) verkauft und sich verpflichtet, die Einrichtung von Automobilrennen und Rennserien möglicherweise auch in Konkurrenz zur Formel Eins zu genehmigen. Darüber hinaus haben die FIA und die FOA (Formula One Administration Limited), die die gewerblichen Rechte an der Formel Eins verwertet, mehrere Änderungen der Formel Eins-Verträge zugesagt, um Hindernisse für die Einrichtung und den Betrieb anderer Motorsportserien und insbesondere solcher, die in Konkurrenz zur Formel Eins treten könnten, abzubauen oder zu beseitigen.

Luftverkehr

Im Berichtszeitraum untersuchte die Europäische Kommission mehrere Allianzen zwischen Fluggesellschaften. Formell freigestellt vom Verbot des Artikel 81 Abs. 1 EG hat die Europäische Kommission die Allianzvereinbarung von Austrian Airlines und Lufthansa. Kern der Allianzvereinbarung ist eine Nachbarschaftsvereinbarung, mit der ein Gemeinschaftsunternehmen für die

Durchführung von Flügen zwischen Deutschland und Österreich unter Aufteilung der entstehenden Gewinne und Verluste geschaffen wurde. Zwar kam es durch die Allianzvereinbarung auf 27 von 33 Flugstrecken zwischen Deutschland und Österreich zu Monopolstellungen des Gemeinschaftsunternehmens, doch sah die Europäische Kommission die Voraussetzungen für eine Freistellung als gegeben an, nachdem die beiden Unternehmen umfangreiche Zusagen zur Senkung der Marktzutrittsschranken für Neuanbieter angeboten hatten (Abgabe von Slots, Preissenkungsmechanismus, Verpflichtung zum Interlining, Öffnung der Vielfliegerprogramme, etc.). Die Europäische Kommission prüfte zudem eingehend, ob ausreichende Anhaltspunkte dafür bestanden, dass tatsächlich Neuanbieter den Flugverkehr aufnehmen. Diese Entscheidung markiert eine deutliche Verschärfung der bisherigen Freistellungspraxis und dürfte Modellcharakter für die Zukunft haben. Gemäß Artikel 5 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 ohne formelle Entscheidung freigestellt hat die Europäische Kommission außerdem die Allianz von British Midland/Lufthansa/SAS. Gegenstand der Allianz war eine Jointventure-Vereinbarung über die Koordinierung der Flüge der drei beteiligten Unternehmen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums von und nach London Heathrow und nach Manchester. Wettbewerbsrechtlich problematisch war vor allem der Rückzug von British Midland von der Strecke London–Frankfurt/Main. Um die Bedenken auszuräumen, boten die Unternehmen Zusagen an, u. a. die Bereitstellung von Slots auf dem Flughafen Frankfurt/Main. Abgeschlossen hat die Europäische Kommission im Berichtszeitraum ferner die Untersuchung der beiden transatlantischen Allianzen Lufthansa/United Airlines/SAS und KLM/Northwest. Während im Fall KLM/Northwest keine wettbewerbsrechtlichen Probleme bestanden, konnte das Verfahren gegen Lufthansa/United Airlines/SAS nur nach einer Reihe von Zusagen eingestellt werden. Die Wettbewerbsbedenken der Europäischen Kommission betrafen mehrere Strecken zwischen Frankfurt/Main und Flughäfen in den USA. Neben Zusagen der beteiligten Unternehmen (Abgabe von Slots in Frankfurt/Main, Öffnung der Vielfliegerprogramme, Verpflichtung zum Interlining) sagte die Bundesregierung zu, gegenüber wettbewerbsfähigen Umsteigeverbindungen auf den betreffenden Strecken (die unter die so genannte „sechste Freiheit“ fallen) keine restriktive Preiskontrolle mehr auszuüben. Das Verfahren wurde in enger Abstimmung mit dem Bundeskartellamt geführt.

Seeverkehr

Nach der Genehmigung der den Landtransport betreffenden Bestimmungen (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 65) der Neufassung der Vereinbarung „Transatlantic Conference Agreement“ (TACA) hat die Europäische Kommission auch die Seeverkehrsaspekte vom Kartellverbot des Artikel 81 Abs. 1 EG freigestellt. Kern der TACA-Neufassung ist ein „Konferenztarif“, in dem Frachtraten, einschließlich Gebühren und Zuschläge (außer für Landfrachtdienste im Europäischen Wirtschaftsraum) und Frachtbedingungen festgelegt werden, von denen die TACA-Parteien jedoch abweichen dürfen. Die TACA-Neufassung enthält im Gegensatz zu ihrer Vorgängerin keine Beschränkungen in Bezug auf die Freiheit der angeschlossenen Reedereien, mit Verladern individuelle Kontrakte zu schließen oder ihre Vertragsbedingungen autonom auszuhandeln und auszugestalten.

Entsorgung

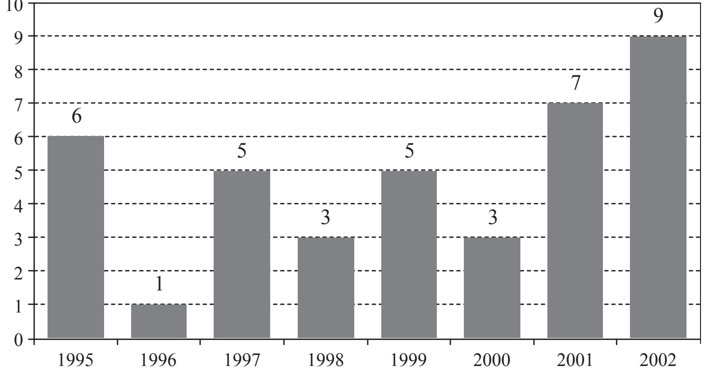
Im Bereich Entsorgung ergingen neben der o. g. Missbrauchsentscheidung gegen DSD (S. 102) im Berichtszeitraum zwei weitere formelle Entscheidungen sowie mehrere „comfort letters“. Die beiden formellen Entscheidungen betrafen das in Frankreich von Eco-Emballages und das in Deutschland von DSD betriebene System zur Sammlung und Verwertung von Haushalts-/Verkaufsverpackungen. Im ersten Fall erging ein Negativattest, im zweiten Fall ein Negativattest und eine Freistellung unter Auflagen. Aus den beiden

Entscheidungen ergibt sich, dass die Europäische Kommission v. a. Ausschließlichkeitsbindungen besonders kritisch gegenüber steht. Im DSD-Fall hielt die Europäische Kommission die Ausschließlichkeitsbindungen in den Leistungsverträgen, die DSD mit den Entsorgern abgeschlossen hatte, nur bis Ende 2003 für freistellungsfähig; eine darüber hinaus gehende Laufzeit sei für die Amortisation der von den Entsorgern getätigten Investitionen nicht erforderlich. Die Freistellung wurde zudem mit der Auflage verbunden, dass Wettbewerber von DSD einen freien und ungehinderten Zugang zu den Sammel- und Sortiereinrichtungen der Entsorger bekommen. Die Europäische Kommission prüft derzeit, ob DSD gegen diese Auflagen verstoßen hat. Das Bundeskartellamt hat gegen DSD zudem ein Verfahren wegen Boykottaufrufs eingeleitet. Darüber hinaus prüft das Bundeskartellamt, ob das von DSD praktizierte Vertragssystem mit § 1 vereinbar ist (S. 222 f.).

8.3.3 Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen hat bei 41 Sitzungen Stellungnahmen zu Entscheidungsentwürfen der Europäischen Kommission in Einzelfällen abgegeben. Beamte des Bundeskartellamtes haben darüber hinaus an 25 Anhörungen in Einzelfällen teilgenommen. In gesonderten Sitzungen wurde die Überarbeitung der Gruppenfreistellungsverordnungen für Kfz-Vertrieb, für Versicherungen, für Technologietransfer und für Linienkonferenzen im Seeverkehr sowie die zweimalige Verlängerung der beiden Gruppenfreistellungen im Luftverkehr für Slots und Tarifkonsultationen erörtert. Außerdem fanden Expertentreffen zur Reform der Leniency-Bekanntmachung und der De Minimis-Bekanntmachung statt. Die Europäische Kommission wurde bei 16 Nachprüfungen durch das Bundeskartellamt unterstützt. Darüber hinaus fanden mehrere Expertentreffen und Anhörungen zur Fragen der Telekommunikation statt. Weitere gemeinsame Arbeitsgruppensitzungen von Europäischer Kommission und nationalen Wettbewerbsbehörden gab es zu den Themen „Wettbewerbsrecht und Profisport“, „Wettbewerbspolitik auf dem Kraftstoffsektor“, „OECD Liner Shipping Policy Report“ sowie „Freie Berufe“. Zur Umsetzung der VO Nr. 1/03 wurde eine Arbeitsgruppe „European Competition Network“ eingerichtet.

Zahl der Nachprüfungen mit Beteiligung des Bundeskartellamtes



8.4 Europäische Fusionskontrolle

Statistische Angaben

Bei der Europäischen Kommission sind seit Inkrafttreten der VO (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unterneh-

menszusammenschlüssen vom 21. September 1990 (im Folgenden: FKVO) insgesamt 2 185 Zusammenschlussvorhaben angemeldet worden, von denen 1912 in der Ersten Phase freigegeben, 102 im Hauptprüfverfahren untersucht und davon wiederum 18 untersagt worden sind. Die Zahl der Anmeldungen nahm im Jahr 2002 auf 277 gegenüber 335 im Jahr 2001 ab. Aufgrund der Schwellenabsenkung in Artikel 1 Abs. 3 FKVO fielen im Berichtszeitraum 44 Fälle in die Zuständigkeit der Kommission (23 Fälle in 2001, 21 Fälle in 2002). Im Jahr 2001 hat die Kommission mit 22 Fällen mehr Zusammenschlussvorhaben im Hauptprüfverfahren untersucht und mit fünf Verbotsentscheidungen mehr Vorhaben untersagt als jemals zuvor. Die folgende Tabelle enthält einen Überblick über die von der Kommission im Berichtszeitraum erlassenen Entscheidungen bei Anmeldung von Zusammenschlüssen:

	2001	2002	Summe
Artikel 6.1.a	1	1	2
(fällt nicht unter die VO)			
Artikel 6.1.b (Freigabe)	312	252	564
davon mit Zusagen	13	10	23
davon kooperative GU	5	26	31
Artikel 6.1.c	22	7	29
(Einleitung der 2. Prüfphase)			
Summe der Entscheidungen nach Artikel 6	335	260	595
Artikel 8.2 (mit Auflagen)	10	5	15
Artikel 8.2 (ohne Auflagen)	5	2	7
Artikel 8.3	5	–	5
Artikel 8.4	–	2	2
angemeldete Fälle	335	277	612

In den Untersagungsfällen Schneider/Legrand und Tetra Laval/Sidel hat die Kommission Entflechtungsentscheidungen nach Artikel 8 Abs. 4 FKVO erlassen, da die Zusammenschlüsse bereits vollzogen waren. In dem Fall BP/Erdölchemie hat die Kommission eine Bußgeldentscheidung nach Artikel 14 Abs. 1 Buchst. b FKVO wegen der Angabe unrichtiger Angaben in einer Anmeldung erlassen. Das Unternehmen hatte es versäumt, wichtige Angaben zu einem Markt zu machen. Die Entscheidungen der Kommission sind im Internet unter der Adresse http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/ zu finden.

Vereinfachtes Verfahren

Im Laufe des Jahres 2001, dem zweiten Jahr nach der Einführung des Vereinfachten Verfahrens, waren insgesamt 113 Zusammenschlüsse, also ca. ein Drittel aller Anmeldungen, für die Anwendung des Vereinfachten Verfahren vorgesehen. In 18 Verfahren, d. h. in 16 % aller für das Vereinfachte Verfahren vorgesehenen Fälle, fand ein Wechsel in das normale Verfahren statt und es erging jeweils eine Freigabeentscheidung durch die Kommission. Im Verlauf des Jahres 2002 wurden dem Bundeskartellamt insgesamt 108 Anmeldungen übersandt, die für das Vereinfachte Verfahren vorgesehen waren. 15 Fälle wurden durch Freigabeentscheidung im normalen Verfahren in der ersten Phase abgeschlossen.

Zuständigkeitsverteilung

Die Kommission hat im Fall 3i/Consors/100World nach Artikel 6 Abs. 1 Buchst. a FKVO eine Nichtzuständigkeitsentscheidung getroffen. Das britische Unternehmen 3i Group Investments und das

deutsche Unternehmen Consors Discount-Broker AG, eine von der Schmidt Bank KGaA kontrollierte Gesellschaft, beabsichtigten, jeweils 31,98 % bzw. 33,74 % der Aktien des deutschen Unternehmens 100world.com AG im Zuge einer Kapitalerhöhung zu erwerben. Dem Vortrag der Parteien, die Transaktion führe zu gemeinsamer Kontrolle der 100world durch 3i und Consors, da beide Unternehmen gemeinsam 65,72 % der Aktien und damit gemeinsam die Mehrheit der Stimmrechte ausüben könnten, folgte die Kommission nicht. Zur Begründung führte sie aus, laut Satzung würden die Beschlüsse der Hauptversammlung mindestens mit der Mehrheit von zwei Dritteln gefasst und diese Mehrheit erreichten die beteiligten Unternehmen nicht. Darüber hinaus existierten laut Anmeldung keine Vereinbarungen oder sonstige eine gleichgerichtete Interessenlage begründende Umstände, die vermuten ließen, dass 3i und Consors durch die Kapitalerhöhung die gemeinsame Kontrolle an 100world erwerben.

Auch das Vorhaben der Electrabel SA und Energia SpA, gemeinsam die Interpower SpA zu erwerben, fiel nach Ansicht der Europäischen Kommission aus ihrem Zuständigkeitsbereich heraus, da kein (gemeinsamer) Kontrollerwerb stattfinde. Interpower werde den von ihr produzierten Strom hauptsächlich an ihre neuen Mütter vertreiben und keine eigenen Kunden oder Wirtschaftsstrategien verfolgen und damit nicht auf Dauer alle Funktionen einer selbstständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllen.

Zusammenfassung von Zusammenschlüssen

Die Europäische Kommission nimmt in ihrer Fallpraxis an, dass mehrere Transaktionen unter bestimmten Voraussetzungen als ein einziger Zusammenschluss i. S. d. FKVO zusammengefasst werden können. Voraussetzung sei, dass die Transaktionen wechselseitig bedingt seien und gleichzeitig stattfänden. Diese Praxis der Kommission ist vom Bundeskartellamt kritisiert worden, soweit sie nicht die Voraussetzungen des Artikel 5 Abs. 2 Satz 2 FKVO erfüllen. Dieser Vorschrift zufolge kommt die Zusammenfassung mehrer Transaktionen zu einem einzigen Zusammenschluss i. S. d. FKVO dann infrage, wenn die Identität der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sowie eine gewisse zeitliche Nähe zwischen den Transaktionen vorliegt. Die Praxis der Kommission, Zusammenschlussvorhaben auch ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen zu einem einzigen Vorgang zusammenzufassen, führt dazu, dass sie ihre Zuständigkeit für die Prüfung von Zusammenschlüssen bejaht, die – bei gesonderter Betrachtung – die Umsatzschwellen der FKVO nicht erreichen. Insbesondere das von der Kommission offensichtlich als ausschlaggebend herangezogene Kriterium der wechselseitigen Bedingtheit der Zusammenschlüsse begegnet erheblichen Bedenken. Es besteht die Gefahr, dass dieses Argument von den Parteien als Instrument zum „forum shopping“ benutzt wird. Denn die Herstellung wechselseitiger Bedingtheit liegt allein in der Hand der Parteien. Das Bundeskartellamt teilt daher nicht die Auffassung der Kommission, dass die Identität der an den Erwerbsvorgängen beteiligten Unternehmen fehlen dürfe. Die Identität der an den Zusammenschlussvorhaben beteiligten Unternehmen stellt das einzige objektive Kriterium dar, dessen Erfüllung nicht der Disposition der Parteien unterliegt.

Räumliche Marktabgrenzung

In Fällen mit Auswirkungen auf Einzelhandelsmärkte argumentierten an Zusammenschlussvorhaben beteiligte Unternehmen häufig, dass von nationalen Märkten auszugehen sei, da sich die unterschiedlichen (eigentlich regionalen) Einzugsbereiche überlappten, große Anbieter nationale Strategien verfolgten und ihr Wettbewerbsumfeld durch andere große Anbieter mit ebensolchen Strategien charakterisiert werde. In ihrer Fallpraxis konnte die Kommission die Frage der räumlichen Marktabgrenzung in verschiedenen Fällen, die u. a. die Sektoren Bau- und Heimwerkerbedarf, Bier-

brauereien, Drogerieartikel und Lebensmittel betrafen, regelmäßig offen lassen, da sie nicht entscheidungserheblich war. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes ist die o. g. Argumentation im Allgemeinen auch nicht überzeugend. Es geht in ständiger Praxis bei der Abgrenzung von räumlich relevanten Handelsmärkten von regionalen Märkten aus, da allein diese Betrachtung in der Realität dem auf regional verfügbare Alternativen begrenzten Bezugsverhalten der Nachfrager gerecht wird. Selbst Anbieter, die auf nationaler Ebene aktiv sind, können im Übrigen das jeweilige lokale wettbewerbliche Umfeld nicht außer Acht lassen, das zudem fast immer von Region zu Region unterschiedlich ist. Standorte großer Anbieter sind in der Regel nicht gleichmäßig über das gesamte Territorium eines Staates verteilt und es existieren typischerweise neben kleineren auch mittelständische Anbieter mit unterschiedlichem regionalem Schwerpunkt. Eine vorschnelle Annahme nationaler anstelle regionaler Märkte bringt daher immer die Gefahr mit sich, dass Probleme auf regionalen Märkten nicht hinreichend erkannt und gelöst werden.

Untersagungen

Im Berichtszeitraum wurden insgesamt fünf Zusammenschlussvorhaben von der Europäischen Kommission untersagt.

Die Kommission hat den Erwerb von Metsä Tissue, einem finnischen Tissue-Hersteller, durch seinen schwedischen Konkurrenten SCA Mölnlycke untersagt, da es durch den Zusammenschluss auf insgesamt 26 Märkten für Tissue-Hygieneprodukte zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen in Schweden, Norwegen, Finnland und Dänemark gekommen wäre. Die Kommission hatte auf den Märkten für Toilettenpapier und Küchentüchern im gesamten nordischen Raum sehr hohe Marktanteile festgestellt. Nach Ansicht der Kommission reichte die Nachfragemacht der Supermärkte nicht aus, um die Marktbeherrschung der beteiligten Unternehmen zu begrenzen, und auch neue Markteintritte waren nicht zu erwarten. Auch die in der ersten und zweiten Phase von den Unternehmen angebotenen Zusagen konnten die Wettbewerbsbedenken der Kommission nicht beseitigen.

Im Verfahren GE/Honeywell hat die Kommission den Erwerb sämtlicher Anteile an Honeywell International Inc. durch die General Electric Company untersagt. Damit kam sie in ihrer wettbewerblichen Beurteilung zu einem anderen Ergebnis als die US-Justizbehörden, die den Fall mit geringen Auflagen im Bereich Militärhubschrauber freigegeben hatten. Für die jeweils weltweiten Märkte für Flugzeugmotoren für große Verkehrsflugzeuge und für Flugzeugmotoren für große regionale Flugzeuge nahm die Kommission die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen von GE an. Auf Märkten für verschiedene Avionikprodukte, auf denen Honeywell weltweit führend ist, sowie für Flugzeugmotoren für Businessjets und für kleine Marinegasturbinen befürchtete die Kommission die Entstehung marktbeherrschender Stellungen. Der geplante Zusammenschluss ließ sowohl horizontale als auch vertikale und konglomerate Effekte erwarten. Zu Marktanteilsadditionen (horizontale Effekte) wäre es bei Flugzeugmotoren für große Regionalflugzeuge und für Businessjets sowie bei kleinen Marinegasturbinen gekommen, während es bei Flugzeugmotorenanlassern aufgrund der starken Stellung von Honeywell zu einem Marktschließungseffekt zulasten von Wettbewerbern gekommen wäre. Die bereits vor dem Zusammenschluss bestehende vertikale Integration von GE wäre auf weitere Märkte ausgedehnt worden (vertikale Effekte). Ferner nahm die Kommission an, die zusammengeschlossene Einheit könne ihre Wettbewerber durch die Bündelung von Produkten, zum Beispiel von GE-Triebwerken mit Honeywell-Avionik, oder durch Quersubventionierung aus dem Markt drängen. Ein wichtiger Grund für die Untersagung war die bedeutende Finanzkraft von GE (GE Capital) sowie deren vertikale Integration in den Markt für

Flugzeugleasing über ihre Tochtergesellschaft GECAS. Die von den Parteien vorgeschlagenen, zum Teil verhaltensorientierten Zusagen bewertete die Kommission – auch in einer modifizierten und verspätet vorgelegten Fassung – als nicht geeignet, die wettbewerblichen Probleme auszuräumen. Gegen die Kommissions-Entscheidung haben die Parteien Klage bei dem Gericht Erster Instanz eingelegt, die noch anhängig ist.

Des Weiteren untersagte die Kommission den Zusammenschluss der beiden Elektroanlagenhersteller Schneider und Legrand, durch den es nach ihrer Auffassung zu gravierenden Wettbewerbsbeeinträchtigungen auf Märkten in mehreren Ländern gekommen wäre. Die wettbewerblichen Bedenken lagen vor allem im Bereich der Niederspannungs-Verteilanlagen. Auf verschiedenen nationalen Märkten überschnitten sich die Aktivitäten der Parteien in erheblichem Maße, sodass sie teilweise gemeinsame Marktanteile von 40 bis 90 % erzielt hätten. Insbesondere in Frankreich wäre es zu sehr hohen addierten Marktanteilen und auf den meisten Märkten zu einer Verstärkung bereits vorhandener marktbeherrschender Stellungen gekommen. Zu einem sehr späten Zeitpunkt schlugen die beteiligten Unternehmen Zusagen vor, die einer Beurteilung durch die Kommission und die anderen Marktteilnehmer jedoch nicht standhielten. Weitere Zusagen wurden noch später vorgelegt. Die Kommission sah sich aber nicht mehr in einer Position, die mit diesen Zusagen verbundenen sachlichen Zweifel innerhalb der dafür vorgesehenen Frist zu klären und untersagte den Zusammenschluss. Da der Zusammenschluss aufgrund von Besonderheiten des französischen Rechts bereits vollzogen war, ordnete die Kommission in einer getrennten Entscheidung nach Artikel 8 Abs. 4 FKVO die Trennung von Schneider und Legrand an. Dieser Entflechtungsentscheidung zufolge darf Schneider keine Beteiligung von mehr als 5 % an Legrand halten, denn jede größere Beteiligung verringere die Anreize von Schneider und Legrand, sich wettbewerblich zueinander zu verhalten. Gegen diese beiden Kommissionsentscheidungen haben die Parteien Klage vor dem Gericht Erster Instanz eingelegt. Dieses hat der Beschwerde statt gegeben und die Entscheidungen für nichtig erklärt (S. 114 f.). Legrand ist inzwischen an eine Investorengruppe verkauft worden (S. 89). Die Entscheidung des Gerichts Erster Instanz ist rechtskräftig. Schneider hat gegenüber der Kommission eine Schadensersatzforderung geltend gemacht, über die noch nicht entschieden ist.

Die Kommission untersagte der CVC Capital Partners Group Ltd. den Erwerb des österreichischen Chemiefaserherstellers Lenzing. CVC kontrollierte bereits Lenzings Hauptwettbewerber in Europa und den einzigen Wettbewerber in den USA. Nach Auffassung der Kommission wäre es durch den Zusammenschluss zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf zahlreichen Chemiefasermärkten gekommen.

Die Kommission hat auch das Vorhaben von Tetra Laval BV, das Unternehmen Sidel SA zu übernehmen, für unvereinbar mit dem gemeinsamen Markt erklärt. Sie sah es als erwiesen an, dass der Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung von Tetra bei aseptischen Kartonverpackungen für Flüssignahrungsmittel und Kartonverpackungsmaschinen verstärken würde. Ferner wäre die führende Stellung von Sidel bei PET-Verpackungsanlagen, speziell bei Streckblasmaschinen zur Verpackung von licht- und luftempfindlichen Produkten, zu einer marktbeherrschenden Stellung ausgebaut worden. Karton- und PET-Verpackungssysteme stellten zwar derzeit noch getrennte sachliche Märkte dar, jedoch seien diese eng benachbart. Es sei auch zu erwarten, dass der Einsatz von PET-Verpackungen zulasten von Kartonverpackungen in den kommenden Jahren an Bedeutung gewinnen werde. Gestützt wurde die Untersa-

gung auf den so genannten „leverage effect“, also auf die Möglichkeit von Tetra Laval, seine beherrschende Stellung im Kartonbereich auf den benachbarten Bereich der PET-Verpackungen auszudehnen und damit den Trend zum Ersatz von Kartonverpackungen durch PET-Verpackungen zu steuern. Außerdem sei Tetra Laval nach dem Zusammenschluss in der Lage, aktuelle und potenzielle Wettbewerber vom Markt zu verdrängen bzw. vom Markteintritt abzuhalten. Die vorgeschlagenen Zusagen reichten auch in diesem Fall nicht aus, um die wettbewerblichen Bedenken der Kommission zu zerstreuen. Da der Zusammenschluss – wie Schneider/Legrand – aufgrund von Besonderheiten des französischen Rechts bereits vollzogen war, ordnete die Kommission auch in diesem Fall die Entflechtung der beiden Unternehmen nach Artikel 8 Abs. 4 FKVO an (s. unten). Gegen beide Entscheidungen der Kommission ist Rechtsmittel eingelegt worden. Mit Urteil vom 30. Oktober 2002 erklärte das Gericht Erster Instanz die Untersagungs- und die Entflechtungsentscheidung der Kommission für nichtig, wogegen die Kommission wiederum am 8. Januar 2003 Rechtsmittel beim Europäischen Gerichtshof eingelegt hat. Nach Ansicht der Kommission ist das Verhältnis zwischen der Fusionskontrollverordnung, den Zusagen der Unternehmen und die unverhältnismäßig hohen Anforderungen an die Beweispflicht in fusionsrechtlichen Untersagungsentscheidungen durch den Europäischen Gerichtshof zu überprüfen.

Entflechtungen

Gemäß Artikel 8 Abs. 4 FKVO kann die Kommission einen untersagten, bereits vollzogenen Zusammenschluss entweder in der Untersagungsentscheidung selbst oder in einer gesonderten Entscheidung entflechten, indem sie die Trennung der zusammengefassten Unternehmen oder Vermögenswerte, die Beendigung der gemeinsamen Kontrolle oder andere Maßnahmen anordnet, die geeignet sind, wirksamen Wettbewerb wiederherzustellen. Seit Inkrafttreten der Fusionskontrollverordnung hat es nur wenige Fälle gegeben, in denen eine Entflechtung angeordnet werden musste (Kesko/Tuko, M. 784; Blokker/Toys „R“ Us, M. 890). In diesem Berichtszeitraum hat sie zwei solcher Entscheidungen getroffen.

In einer Entscheidung nach Artikel 8 Abs. 4 FKVO hat die Kommission die Trennung von Schneider und Legrand angeordnet. Die Modalitäten sollten den wirksamen Wettbewerb wieder herstellen und so weit wie möglich den Interessen der Unternehmen – insbesondere der Garantie weiterer Lebensfähigkeit von Legrand – dienen. Schneider wurde auferlegt, nicht mehr als eine 5 %-ige Beteiligung an Legrand halten zu dürfen. Nachdem sowohl gegen die Untersagungs- wie auch Entflechtungsentscheidung der Kommission Beschwerde eingelegt worden war, meldeten die französische Holding Wendel Investissement und der US-Finanzinvestor Kohlberg Kravis Roberts & Co. die Absicht an, Legrand übernehmen zu wollen. Dieses Vorhaben wurde von der Kommission freigegeben.

Nach der Untersagung des Zusammenschlusses von Tetra Laval und Sidel am 30. Oktober 2001 ordnete die Kommission mit einer getrennten Entscheidung vom 30. Januar 2002 eine Trennung der Unternehmen an. Anders als im Auflösungsverfahren von Schneider und Legrand ordnete die Kommission hier die vollständige Trennung an. Tetra Laval wurde versagt, eine Minderheitsbeteiligung an Sidel aufrecht zu erhalten. Nach Ansicht der Kommission wäre die Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs selbst bei Halten einer Minderheitsbeteiligung von Tetra Laval an Sidel gefährdet. Hinsichtlich der Veräußerung war Tetra Laval eine geheim gehaltene Frist gesetzt worden, allerdings musste ein unabhängiger Treuhänder zur Überwachung des Veräußerungsverfahrens bestellt werden. Sowohl das Veräußerungskonzept wie auch der oder die Käufer sind von der Kommission zu genehmigen. Nach Aufhebung der Untersagungs-

und Entflechtungsentscheidungen im Oktober 2002 wurde eine erneute Prüfung durch die Kommission erforderlich. Am 13. Januar 2003 wurde der Zusammenschluss unter anderem unter der Auflage freigegeben, dass Tetra Laval eine Lizenz für seine neue Streckblasformtechnik erteilt, die sich derzeit noch in der Erprobung befindet. Die zweite Prüfung des Falles konzentrierte sich auf die Punkte, die nach dem Urteil des Gerichts Erster Instanz einer weiteren Klärung bedurften.

Oligopolistische Marktbeherrschung

Mehrere Zusammenschlussfälle gaben der Kommission im Berichtszeitraum Gelegenheit, Umfang und Grenzen der Anwendung der Fusionskontrollverordnung auf die Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen zu untersuchen. Seit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall Frankreich u. SCPA/Kommission darf die grundsätzliche Erfassung dieser Fälle durch die FKVO als gesichert gelten. Der Gerichtshof verlangte in dieser Entscheidung für die Feststellung eines marktbeherrschenden Oligopols (1) die Macht der Oligopolmitglieder zu einem einheitlichen Vorgehen und (2) in nennenswertem Umfang die Fähigkeit des Oligopols zu einem unabhängigen Verhalten gegenüber Wettbewerbern und Abnehmern. Speziell zu berücksichtigen seien zwischen den Oligopolmitgliedern bestehende strukturelle und schuldrechtliche Verflechtungen.

Die Kommission bejahte das Vorliegen der Voraussetzungen für die Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols bei der zusammengefassten Prüfung des nicht an Deutschland verwiesenen petrochemischen Teils der nahezu parallel angemeldeten Zusammenschlussfälle Shell/DEA und BP/VebaOel. Hinsichtlich beider Vorhaben gelangte sie zu dem Ergebnis, dass die beiden beabsichtigten Zusammenschlüsse auf dem Markt für den Vertrieb von Ethylen im so genannten ARG-Pipelinesystem zur Begründung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung führen würden. Die Unternehmen hätten sich nach Auffassung der Kommission nach den Zusammenschlüssen keinen Binnenwettbewerb geliefert. Denn Ethylen sei ein homogenes Produkt ohne signifikantes Innovationspotenzial. Der Markt sei ausgereift. Sowohl Shell als auch BP hätten eine ähnliche Stellung bei Marktanteilen, Kapazitäten und Kosten. Beide Unternehmen seien auf ähnliche Weise vertikal integriert und hätten deswegen ähnliche Interessen in Bezug auf die dem Ethylen vor- und nachgelagerten Märkte. Ferner bestehe aufgrund der Publikation von Preisen und anderen Daten über abgeschlossene Lieferverträge ein hoher Grad an Markttransparenz, der es den Parteien nach dem Zusammenschluss ermögliche, den Markt stillschweigend unter sich aufzuteilen. Sowohl Shell/DEA als auch BP/Veba Oel verfügten nach dem Zusammenschluss über hinreichendes Vergeltungspotenzial, um Abweichungen vom Parallelverhalten zu sanktionieren. Ebenso wenig war nach Auffassung der Kommission nach dem Zusammenschluss eine signifikante Begrenzung des wettbewerblichen Handlungsspielraums der Oligopolmitglieder durch Außenwettbewerb zu erwarten. Nach den geplanten Zusammenschlüssen erreichten Shell/DEA und BP/Veba als größte Hersteller einen gemeinsamen Marktanteil von mehr als 60 % und sähen sich keinen gleich starken Wettbewerbern gegenüber. Mit DEA und Veba verschwänden infolge des Zusammenschlusses zwei unabhängige und nicht integrierte Anbieter vom Markt. Neben den Parteien verblieben nur BASF, Atofina und Exxon als relevante Wettbewerber. Deren Marktpositionen seien jedoch wesentlich schwächer. Außerdem hätten die beiden neuen Marktführer gegenüber den anderen Unternehmen eine privilegierte Position im Bereich der Infrastruktur inne. BP/Veba verfüge über einen bevorzugten Zugang zur ARG-Pipeline mit günstigeren Transporttarifen und über einen starken Einfluss auf die Geschäfte der ARG. Shell/DEA wiederum hätte als Eigentümer eines der fünf Seeterminals bevorzugten Zu-

gang zur Importinfrastruktur. Die Terminals seien der einzige Weg, um Ethylen in den ARG-Raum zu importieren. Die von den Unternehmen vorgeschlagenen Zusagen beziehen sich nach Auffassung der Kommission auf den wettbewerblich entscheidenden Punkt, den Zugang zur Infrastruktur. Obwohl es sich de facto teilweise lediglich um laufzeitbegrenzte Verhaltenszusagen handelte, reichten die Zusagen nach Auffassung der Kommission aus, die wettbewerblichen Probleme der Zusammenschlüsse zu entschärfen. Gegen die BP/Veba Öl-Entscheidung der Kommission ist eine Drittbeschwerde vor dem Gericht Erster Instanz offen.

Mit einer Freigabe ohne Auflagen und Bedingungen endete die zusammengefasste Prüfung der Fälle UPM-Kymmene/Haindl und Norske Skog/Parenco/Walsum. Die Zusammenschlüsse betrafen die Märkte für Zeitungs- und Zeitschriftenpapier. UPM-Kymmene ist der Weltmarktführer für holzhaltiges Zeitschriftenpapier, Norske Skog Weltmarktzweiter für Zeitungspapier. Unter Einbeziehung jeweils des Erwerbsgegenstandes hätte eine Gruppe von vier Firmen bei Zeitungspapier einen Marktanteil im Europäischen Wirtschaftsraum von mehr als zwei Dritteln bei Zeitungspapier erreicht. Bei Zeitschriftenpapier hätten drei Firmen zusammen einen Anteil von 70 % erreicht. Dennoch sah die Kommission auf beiden Märkten trotz anfänglicher Bedenken letztlich nicht die Gefahr der Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols. Nicht alle Mitgliedstaaten haben diese Auffassung im Beratenden Ausschuss geteilt. Nach Ansicht der Kommission bestand mangelnde Transparenz im Hinblick auf Kapazitätserweiterungs-Projekte, eine begrenzte Stabilität der Marktanteile und eine fehlende Symmetrie bei den Kostenstrukturen. Angesichts der eher geringen Marktanteile und Kapazitäten der übrigen Unternehmen (Außenseiter) war das Bundeskartellamt nicht der Auffassung, diese Anbieter könnten in Zeiten schwacher Papiernachfrage Preiserhöhungen der Oligopolmitglieder, die mittels koordinierter Produktionsverknappung erreicht werden könnten, unterlaufen.

Bei der Übernahme von Auwärter, das unter der Marke „Neoplan“ Stadt-, Überland- und Reisebusse herstellt, durch den MAN-Konzern hat die Kommission ebenfalls geprüft, ob die Voraussetzungen für ein wettbewerbsloses Oligopol, bestehend aus der zusammengeschlossenen Einheit und EvoBus (gehörend zum DaimlerChrysler-Konzern mit den Marken „Mercedes-Benz“ und „Setra“), erfüllt sind. Die Zahl der deutschen Bushersteller reduzierte sich durch den Zusammenschluss von drei auf zwei. Die wettbewerblichen Bedenken konzentrierten sich in erster Linie auf den deutschen Markt für Stadtbusse, auf dem die beiden verbleibenden Einheiten jeweils knapp 50 % Marktanteil halten. Die Kommission hat die Entstehung eines wettbewerbslosen Duopols verneint. Besondere Bedeutung kam in der Prüfung der Tatsache zu, dass es sich bei dem deutschen Markt für Stadtbusse um einen Ausschreibungsmarkt handelt. Die Tatsache, dass die Ausschreibungen europaweit stattfinden, sei für sich kein Grund, dass ein abgestimmtes Wettbewerbsverhalten nicht denkbar sei. Im konkreten Fall kam die Kommission jedoch zu dem Schluss, eine solche Gefahr bestehe nicht.

Zusagen

Die Zahl der Zusammenschlüsse, die die Kommission gegen Zusagen freigegeben hat, hat im Berichtszeitraum mit 23 Fällen in der ersten Phase und 15 Fällen in der zweiten Phase gegenüber dem letzten Berichtszeitraum jeweils abgenommen. In der ersten Prüfphase hat z. B. die Allianz zugesagt, ihre Beteiligung an der Münchner Rückversicherung zu reduzieren, wodurch die geplante Übernahme der Dresdner Bank genehmigungsfähig wurde. Auch im Falle des Erwerbs des Spirituosengeschäfts der Seagram Company durch Pernod Ricard und Diageo (Guiness/Grand Metropolitan) wurden die wettbewerblichen Bedenken der Kommission durch die

Veräußerung von Marken beseitigt. Im Hauptprüfverfahren hat die Kommission unter anderem die Zusammenschlüsse Promatech/Sulzer, den mehrere Mitgliedsstaaten gemeinschaftlich nach Artikel 22 FKVO an die Kommission verwiesen hatten, Metso/Svedala und Adtranz/Bombardier, der deutsche Schienentechnikmärkte betraf, gegen verschiedene Veräußerungs-, Lizenz- und Belieferungszusagen freigegeben. Auch in den Fällen CVRD/Mitsui/Caemi, Usinor/Arbed/Aceralia, Shell/Dea und BP/Veba Oel wurden Veräußerungszusagen zur Beseitigung der wettbewerblichen Bedenken der Kommission akzeptiert. In der Praxis zeigte sich, dass die in Artikel 19 Abs. 2 und 3 i. V. m. Abs. 5 FKVO garantierten Mitwirkungsrechte der Mitgliedstaaten insbesondere bei der Entgegennahme von Zusagen in der Hauptprüfphase von der Europäischen Kommission in fast keinem Fall mehr eingehalten werden. Die wesentlichen Unterlagen wurden den Mitgliedstaaten nicht fristgerecht vor der Sitzung des Beratenden Ausschusses übermittelt, wie es in Artikel 19 Abs. 5 FKVO vorgesehen ist. In mindestens drei Fällen änderte sich die Bewertung des Zusammenschlusses der Kommission auch noch nach Vorlage eines (ersten) Entscheidungsentwurfs. In zwei Fällen (Schneider/Legrand, Bayer/ACS) wurde deshalb eine extrem kurzfristig einberufene zweite Sitzung des Beratenden Ausschusses erforderlich, in einem Fall (Post Office/TNT Group/Singapore Post) wurde erst während der Sitzung des Beratenden Ausschusses der Entwurf einer Freigabe- anstelle einer Untersagungsentscheidung vorgelegt. Wie bereits für den vorhergehenden Berichtszeitraum festgestellt wurde, ist unter derartigen Umständen eine qualifizierte Stellungnahme für die Mitgliedstaaten nicht mehr möglich.

Mit einer Regelung über so genannte „up-front buyer“ geht die Kommission auf eine aus der Sicht des Bundeskartellamtes geeignete Lösung für die Fälle ein, in denen Zweifel an der Umsetzung von Zusagen verbleiben. Bei diesem Modell verpflichten sich die Zusammenschlussparteien, den geplanten Zusammenschluss so lange nicht zu vollziehen, bis ein bindender Vertrag über den Verkauf des jeweils betroffenen Unternehmensteils mit einem geeigneten, unabhängigen und von der Kommission genehmigten Dritten zustande gekommen ist. Kommt ein solcher Vertrag nicht zustande – kann also die Zusage nicht erfüllt werden – so kann der Zusammenschluss nicht vollzogen werden. Die Frage eines Entflechtungsverfahrens stellt sich in solchen Fällen nicht. Die Kommission setzte das Modell des „up-front buyer“ in dem Fall Post Office/TNT Group/Singapore Post ein. Die britische Postgesellschaft The Post Office (TPO), die niederländische TNT Post Group NV (TPG) und die Singapore Post Privat Limited beabsichtigten, die gemeinsame Kontrolle über zwei zu gründende, weltweit operierende Vollfunktions-Gemeinschaftsunternehmen für grenzüberschreitende Postdienste zu erwerben. Wettbewerbliche Bedenken hatte die Kommission in Bezug auf den niederländischen Markt. Aufgrund der Ermittlungen in der zweiten Verfahrensphase kam sie zu dem Ergebnis, dass es durch den Zusammenschluss zur Ausschaltung des Wettbewerbs zwischen dem marktbeherrschenden Betreiber TPG und dem erfolgreichsten Neuzugang auf dem niederländischen Markt, TPO, komme. Um die Bedenken auszuräumen, boten die beteiligten Unternehmen die Veräußerung des Hollandgeschäfts von TNT International Mail an. Auf diese Weise sollte verhindert werden, dass die beherrschende Stellung von TPG bei der abgehenden grenzüberschreitenden Geschäftspost in den Niederlanden weiter verstärkt wird. Da nach Auffassung der Kommission der Erfolg der Abhilfemaßnahme weitgehend von den besonderen Merkmalen des Käufers abhing, schlugen die Parteien vor, den angemeldeten Zusammenschluss erst zu vollziehen, wenn mit einem von der Kommission genehmigten Käufer ein verbindlicher Kaufvertrag zustande kommt.

In der ersten Verfahrensphase gab die Kommission das Zusammenschlussvorhaben Masterfoods/Royal Canin nach Entgegennahme von Zusagen und einer weiteren „up-front buyer“-Lösung frei. Die Masterfoods Holding, eine Tochtergesellschaft der Mars Inc., beabsichtigte, die alleinige Kontrolle über die Royal Canin SA zu erwerben. Die Untersuchungen der Kommission ergaben, dass die Märkte für trockene Fertignahrungsprodukte für Katzen und Hunde wegen der spürbaren Unterschiede in den einzelnen Mitgliedstaaten hinsichtlich Kaufverhalten, Marktstrukturen und Absatzstrategien nationale Märkte darstellen. Wettbewerbliche Bedenken bestanden auf dem französischen Hundefuttermarkt und den deutschen Hunde- und Katzenfuttermärkten, insbesondere bei den sehr schnell wachsenden Märkten für Trockenfutterprodukte. Mars sagte daraufhin zu, für Gesamteuropa seine Geschäftsbereiche zu veräußern, die mit fünf der Haustierfuttermarken der fusionierten Einheit verbunden sind. Die veräußerten Geschäfte sollten ein Volumen und Qualitätsspektrum an Marken umfassen, die dem Käufer hinreichende Anreize für einen wettbewerblichen Auftritt im Markt verschaffen. Da Zweifel hinsichtlich der Veräußerbarkeit der vorgeschlagenen Geschäftsbereiche und hinsichtlich geeigneter Erwerber bestanden, wurde vereinbart, dass die Fusion erst vollzogen werden könne, nachdem die Auflagen erfüllt worden seien. Diese Lösung wurde im vorliegenden Fall vom Bundeskartellamt nachhaltig unterstützt.

Im Dezember 2001 gab die Kommission den Zusammenschluss zwischen dem größten europäischen Zuckerhersteller, der Südzucker AG, und dem zweitgrößten französischen und zugleich siebtgrößten europäischen Zuckerhersteller, Saint Louis Sucre SA, nach Entgegennahme von Verpflichtungszusagen in der zweiten Verfahrensphase frei. Die Kommission hatte bei ihrer Prüfung zunächst festgestellt, dass der geplante Zusammenschluss die beherrschende Stellung von Südzucker auf den Märkten für Industrie- und Haushaltszucker in Süddeutschland und Belgien weiter verstärken würde. Zur Beseitigung der wettbewerblichen Probleme auf dem belgischen und süddeutschen Markt verpflichtete sich Südzucker, seine Mehrheitsbeteiligung an der belgischen Suikerfabriek van Veurne SA zu veräußern und in Süddeutschland bis zum Jahr 2006 eine Jahresmenge von 90 000 t Zucker einem unabhängigen Handelsunternehmen zum EU-Interventionspreis zur Verfügung zu stellen („virtuelle Zuckerfabrik“). Die Menge von 90 000 t Zucker entspricht rund 10 % des in Süddeutschland jährlich verbrauchten Zuckers. Gegen diese Zusagen hatte das Bundeskartellamt erhebliche Bedenken, die nicht zuletzt darin lagen, dass die Zuckerquote selbst weiterhin bei Südzucker bleibt. Nicht geteilt hat das Bundeskartellamt ferner die Auffassung der Kommission, die Zusage versetze einen unabhängigen Zuckerhändler bezüglich des süddeutschen Marktes in die Lage, wirksamen Wettbewerb mit Südzucker aufzunehmen. Das Bundeskartellamt ging davon aus, dass die angebotene Zuckermenge aus den von Südzucker produzierten Überschüssen gespeist werden konnte und daher keine Auswirkungen auf die bestehende Lieferfähigkeit der Südzucker gegenüber ihren Kunden hatte. Auch war nicht hinreichend sichergestellt, dass der Händler den Zucker in Süddeutschland verkauft und die Zusage damit überhaupt eine Auswirkung auf den süddeutschen Markt hatte. Es war auch nicht ohne weiteres zu erwarten, dass der neu in den Markt eintretende Händler Kunden gewinnen könnte, die eine langjährige Lieferbeziehung zu Südzucker unterhielten. Denn dadurch, dass Südzucker die Möglichkeit der Berücksichtigung eigener Kosten bei der Berechnung des Verkaufspreises behält, bleibt ein weiter Spielraum zur Beeinflussung des Einkaufspreises eines Wettbewerbers.

In dem Zusammenschlussvorhaben EDF/EnBW setzte die Kommission das Modell des „virtuellen Kraftwerks“ ein, um das Vorhaben

freigeben zu können. Der französische Stromkonzern Electricité de France (EdF) beabsichtigte, neben dem Zweckverband Oberschwäbische Elektrizitätswerke, die (gemeinsame) Kontrolle über die Energie Baden-Württemberg AG (EnBW) zu erwerben. In der zweiten Verfahrensphase kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass der Zusammenschluss zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von EDF bei der Stromversorgung gewerblicher Großkunden in Frankreich geführt hätte. Kernelement der entgegengenommenen Zusagen zur Abwendung der wettbewerblichen Bedenken der Kommission ist die Versteigerung von Kraftwerkskapazitäten durch EdF. Die Dauer der Zusage ist von der weiteren Liberalisierung des französischen Strommarktes abhängig. Sie ist auf fünf Jahre angelegt, kann aber von der Kommission verlängert werden. Das Bundeskartellamt vertrat die Ansicht, ein hinreichender Zugang der Wettbewerber zu den Endkunden sei erforderlich und die Gewährung von Zugang zu einem Weiterverteiler wäre in ihrer Wirkung nachhaltiger als die vorgeschlagenen Zusagen.

Zweifel an der Eignung der von den Parteien vorgeschlagenen Zusagen, die wettbewerblichen Bedenken der Kommission ausräumen zu können, hatte das Bundeskartellamt u. a. in dem Zusammenschlussfall Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantábrico. Durch den Zusammenschluss wurde nach Ansicht der Kommission das marktbeherrschende Oligopol von Endesa und Iberdrola, die beide nicht am Zusammenschluss beteiligt, aber mit Hidroeléctrica verflochten waren, auf dem spanischen Markt für den Großhandel mit Elektrizität verstärkt. Bereits in der Exxon/Mobil-Entscheidung hatte die Kommission unter Berufung auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall Kali + Salz angenommen, dass die FKVO auf solche Fälle anwendbar ist. Mit dem Zusammenschluss sei zu erwarten, dass mit EDF, die die EnBW mitbeherrscht, der wichtigste potenzielle Wettbewerber entfalle, da nach dem Zusammenschluss kein wirtschaftlicher Anreiz zur Einlieferung billigeren französischen Stroms nach Spanien mehr bestehe. Ökonomisch sinnvoller sei für EDF nach dem Zusammenschluss ein – allenfalls – moderater Ausbau der Kuppelstellen zwischen dem französischen und dem spanischen Hochspannungsnetz, um über Hidroeléctrica von den hohen spanischen Strompreisen zu profitieren. Ohne den Ausbau der Kuppelstellen sei es aber auch für andere europäische Anbieter nicht möglich, Strom nach Spanien zu exportieren. EDF machte mehrere Zusagen zum Ausbau der Kuppelstellen unter dem Vorbehalt, dass dieser Ausbau von Durchführbarkeitsstudien gerechtfertigt würde. Sicher zugesagt wurde jedoch nur ein Ausbau bis 2005, der nicht einmal die Hälfte der Kapazität ausmacht, die die Kommission selbst in ihrer Entscheidung für notwendig gehalten hatte. Fraglich ist auch, welcher potenzielle Wettbewerber Strom nach Spanien liefern wird, wenn EDF – gemäß der Kommissionsentscheidung – durch diesen Zusammenschluss als potenzieller Wettbewerber wegfällt.

Das Zusammenschlussvorhaben Bayer/Aventis Crop Science (ACS) wurde von der Kommission ebenfalls in der zweiten Verfahrensphase geprüft. Bayer beabsichtigte, mit ACS das eigenständige Agrochemiegeschäft des deutsch-französischen Pharmakonzerns Aventis zu erwerben. Die Kommission war in die zweite Verfahrensphase eingetreten, weil sich im Zuge der ersten Prüfungsphase erhebliche wettbewerbliche Bedenken insbesondere in Bezug auf verschiedene Märkte für Insektizide, Unkrautvernichtungsmittel, Pilzvernichtungsmittel, Saatgutbehandlungsmittel und Schädlingsbekämpfungsmittel für den gewerblichen Gebrauch ergeben hatten. Die Parteien hatten daraufhin Zusagen angeboten. Sowohl die ursprünglichen als auch die nachgebesserten (von den Parteien fristgerecht vorgelegten) Zusagen wurden jedoch als unzureichend betrachtet. Im weiteren Verfahrensverlauf hatte die Kommission den

Mitgliedstaaten zunächst einen Untersagungsentwurf vorgelegt. Der Beratende Ausschuss bestätigte diesen Entwurf der Kommission. Trotzdem verhandelte die Kommission auch nach Ablauf der dafür bestimmten Fristen weiter mit den Parteien über Zusagen und legte in einer kurzfristig einberufenen zweiten Sitzung des Beratenden Ausschusses ein modifiziertes Zusagenpaket vor. Dieses enthielt eine sehr hohe Zahl von Einzelzusagen, die größtenteils jeweils den Abbau von Marktanteilen bei bestimmten aktiven Substanzen und Produkten, vielfach auf einzelne Staaten oder nur auf bestimmte Anwendungen bezogen oder unter andere Einschränkungen gestellt, bewirken sollten. Dem stand der Wegfall eines der wenigen verbliebenen Wettbewerber mit substanziellen eigenen Forschungsaktivitäten und Ressourcen gegenüber. Eine Mehrheit der anwesenden Mitgliedstaaten stimmte im zweiten Beratenden Ausschuss der Freigabe unter Zusagen zu.

Mangelnde Kausalität

Die Kommission hat im Hauptprüfverfahren die Übernahme der beiden belgischen Chemieunternehmen Eurodiol und Pantochim durch die BASF AG trotz Marktbeherrschung auf den Märkten für Gamma-Butyrolacton (GBL), N-Methylpyrrolidon (NMP) und Tetrahydrofuran (THF) freigegeben. Wettbewerbliche Probleme ergaben sich insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die verbleibenden Wettbewerber jeweils nur über geringe Marktanteile gegenüber der zusammengeschlossenen Einheit aus dem Marktführer BASF und dem drittstärksten Anbieter verfügten. Die Kommission griff bei der Beurteilung des Zusammenschlusses auf das Konzept der Sanierungsfusion zurück und erweiterte den Spielraum für die Anwendung dieses Konzept erheblich. Nach dem Konzept der Sanierungsfusion („failing company defence“) müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein, damit die Kausalität eines Zusammenschlusses für die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung verneint werden kann. Der Europäische Gerichtshof hat hierzu im Jahr 1994 im Verfahren Kali+Salz/MdK/Treuhandanstalt drei Kriterien aufgestellt und bestätigt (Verb. Rs. C-68/94 und C-39/95 Französische Republik/Kommission): Das zu erwerbende Unternehmen scheidet ohne den Zusammenschluss kurzfristig aus dem Markt aus, es gibt keine weniger wettbewerbsschädliche Erwerbsalternative und die Marktstellung des zu erwerbenden Unternehmens wächst im Falle seines Ausscheidens aus dem Markt ohnehin dem erwerbenden Unternehmen zu. Dies sind auch die Kriterien, die das Bundeskartellamt an das Vorliegen mangelnder Kausalität stellt. Die Kommission bejahte die Erfüllung der ersten beiden Kriterien, während nicht zu bezweifeln war, dass die dritte Voraussetzung nicht vorlag, da die Marktanteile von Eurodiol bei Marktaustritt zumindest teilweise auch auf die Wettbewerber entfallen könnten. Trotzdem gab die Kommission den Fall frei. Sie erweiterte das gerichtlich bestätigte dritte Kriterium durch eine Abwägung der Marktverhältnisse nach einem Austritt von Pantochim und Eurodiol mit den Marktverhältnissen nach der Freigabe des Zusammenschlusses. Sie kam zu der Entscheidung, dass die Marktbedingungen für die Abnehmer nach einer Freigabe besser wären als nach einer Untersagung und dem Ausscheiden der beiden Unternehmen aus dem Markt. Sie begründete dies damit, dass die Produktionsstätten von Eurodiol ohne den Zusammenschluss stillgelegt würden, was angesichts der steigenden Nachfrage und der erheblichen Kapazitätsengpässe – nach Darstellung der Kommission verfügte nur Eurodiol über freie Kapazitäten – Versorgungsschwierigkeiten und Preissteigerungen erwarten ließe. Mit dieser Interpretation des Konzepts der Sanierungsfusion nähert sich die Kommission der US-amerikanischen Idee einer failing company defense, die stark mit dem Gesichtspunkt der stärkeren Berücksichtigung von Effizienzvorteilen in der Fusionskontrolle verbunden ist. Die Kommission räumt sich auf diesem Wege das Recht ein, eine Wertung

verschiedener marktbeherrschender Stellungen vorzunehmen und bestimmte Zusammenschlüsse freizugeben, die auch kausal für die Marktbeherrschung sind. Dem Entwurf einer Bekanntmachung zur Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse zufolge beabsichtigt die Kommission darüber hinaus auch, diese neue und vom Europäischen Gerichtshof nicht bestätigte Regel in ihre ständige Praxis zu übernehmen.

Auch den Zusammenschluss De Beers/LVMH gab die Kommission innerhalb des Hauptprüfverfahrens ohne Auflagen und Bedingungen frei, weil das Vorhaben nicht ursächlich für die mögliche Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von De Beers auf dem Rohdiamantenmarkt sei. Die Unternehmen beabsichtigten, ein Gemeinschaftsunternehmen zu gründen, das Diamantenschmuck aus geschliffenen Diamanten herstellen und auf der Einzelhandelsebene vertreiben sollte. Bereits vor dem Zusammenschluss war De Beers marktbeherrschend auf dem Markt für den Abbau und Vertrieb von Rohdiamanten und in der Lage, den Markt durch eine detaillierte Kontrolle über die Abnehmer weitgehend zu organisieren. Die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens stellt einen Teil der neuen Zwei-Marken-Strategie von De Beers dar, derzufolge ausschließlich das Gemeinschaftsunternehmen Diamanten unter der De Beers-Marke vertreiben soll, während über die De Beers-Handelstochter DTC Diamanten mit dem so genannten Forevermark („Ein Diamant ist unvergänglich“) vertrieben werden sollen. Um die Strategie der DTC zu unterstützen war vorgesehen, die Kontrollmöglichkeiten von De Beers über seine Abnehmer in „supplier of choice“-Vereinbarungen zu formalisieren und zu verstärken. In dem hervorragenden Zugang von De Beers zum Beschaffungsmarkt, der Erfahrung von LVMH bei der Entwicklung und Vermarktung von Luxusgütermarken sowie der exklusiven weltweiten Lizenz für die De Beers-Marke sah die Kommission die Voraussetzungen dafür, dass das Gemeinschaftsunternehmen erfolgreich am Markt operieren werde. Ursächlich sei das Gemeinschaftsunternehmen aber nicht für eine mögliche Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von De Beers auf dem Rohdiamantenmarkt, denn es könne die Strategie der Forevermark nur eingeschränkt unterstützen. Aus Sicht des Bundeskartellamtes interpretiert die Kommission damit die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens als reinen Annex zu der Forevermark-Strategie und billigt ihm – trotz der dargestellten besonderen Voraussetzungen für die Tätigkeit auf dem Einzelhandelsmarkt – keine spürbare eigenständige Bedeutung für eine mögliche Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von De Beers auf dem Rohdiamantenmarkt zu. Angesichts der langjährigen überragenden Stellung von De Beers auf diesem Markt ist nicht nachvollziehbar, dass das für den Erfolg im Einzelhandel notwendige Gemeinschaftsunternehmen auf diesen Markt keinen Einfluss haben soll. Kurz nach Freigabe des Zusammenschlussvorhabens hat die Kommission Beschwerdepunkte gegen die „supplier of choice“-Vereinbarungen versendet, das Verfahren aber – mit Ausnahme der Vereinbarungen zwischen De Beers und dem russischen Diamantenhersteller Alrosa – nach einigen Änderungen eingestellt. Sie hat angekündigt, den Markt weiterhin aufmerksam beobachten zu wollen.

Verweisungsanträge nach Artikel 9 FKVO

Im Berichtszeitraum hat die Kommission 20 Fälle zur Entscheidung an nationale Wettbewerbsbehörden verwiesen. Auch an Norwegen hat die Kommission gem. Artikel 6 des Protokolls zum EWR-Abkommen eine Verweisungsentscheidung gerichtet. In zwei Fällen kam die Kommission den Verweisungsanträgen der Mitgliedstaaten nicht nach, sondern entschied – jeweils im Hauptprüfverfahren – selbst. In sechs Fällen hat Deutschland die vollständige oder teilweise Verweisung eines bei der Kommission angemeldeten Zusammenschlusses nach Artikel 9 FKVO beantragt.

Den Anträgen entsprochen hat die Kommission u. a. in den Fällen Shell/DEA und BP/Veba Oel, soweit die deutschen Märkte für Mineralölprodukte betroffen waren (den petrochemischen Bereich prüfte die Kommission selbst). Beide Zusammenschlussvorhaben, deren wettbewerbliche Auswirkungen das Bundeskartellamt nach den Verweisungsentscheidungen gemeinsam würdigte, beinhalteten jeweils die Integration eines bis dahin nicht vertikal integrierten, schwerpunktmäßig in Deutschland tätigen Anbieters von Mineralölprodukten in international tätige, vertikal integrierte Ölkonzerne. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes hätten die Zusammenschlüsse ohne weitere Maßnahmen jeweils zur Entstehung marktbeherrschender Oligopole auf verschiedenen Märkten für Mineralölprodukte geführt. Es hat die Vorhaben daher nur unter erheblichen Auflagen freigegeben (S. 174 f.).

Weitere Verweisungsentscheidungen an Deutschland ergingen im Berichtszeitraum in den Fällen Haniel/Fels, Haniel/Ytong (jeweils Baustoffe betreffend), Connex/DNVBVG (den öffentlichen Personenverkehr betreffend) und Nehlsen/Rethmann/swb/Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft (Müllentsorgung). Die beiden erstgenannten Zusammenschlüsse konnten nur gegen Auflagen freigegeben werden, der letztgenannte Fall wurde untersagt. An andere Mitgliedstaaten wurden die folgenden Fälle verwiesen: ENEL/Wind/Infostrada (Italien), Metsäliitto Osuuskunta/VAPO (Teilverweisung, Finnland), Govia/Connex South Central (Vereinigtes Königreich), SEB/Moulinex (Teilverweisung, Frankreich), Cargill/Cerestar (Teilverweisung, Vereinigtes Königreich), Aker Maritime/Kvaerner (Norwegen), Danish Crown/Steff-Houlberg (Teilverweisung, Dänemark), Compass/Restorama/Rail Gourmet/Gourmet Nova (Teilverweisung, Vereinigtes Königreich), Sogecable/Canal Satélite Digital/Vía Digital (Spanien), Koninklijke BAM NBM/HBG (Niederlande), ECS/IEH (Belgien). Im Fall Leroy Merlin/BRICO verwies die Kommission Teile des Zusammenschlussvorhaben an drei verschiedene nationale Wettbewerbsbehörden (Frankreich, Spanien und Portugal). In den Fällen der Verweisung von Koninklijke BAM NBM/HBG an die niederländische Wettbewerbsbehörde, SEB/Moulinex an die französische Wettbewerbsbehörde und Sogecable/Canal Satélite Digital/Vía Digital an die spanische Wettbewerbsbehörde wurde jeweils Beschwerde gegen die Verweisungsentscheidung der Kommission eingelegt.

Im Fall Carnival Corporation/P & O Princess gab die Kommission dem Verweisungsantrag der britischen Wettbewerbsbehörde nicht statt. Sie prüfte das Zusammenschlussvorhaben in der zweiten Phase und gab es letztlich ohne Auflagen und Bedingungen frei.

Auch dem Verweisungsantrag der spanischen Wettbewerbsbehörde im Fall Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica kam die Kommission nicht nach. Das Vorhaben wurde unter Auflagen in der zweiten Phase freigegeben.

Erstmals verwies die Kommission einen Fall auf der Grundlage von Artikel 9 Abs. 2 Buchst. b FKVO. Das Vereinigte Königreich hatte die Prüfung des Vorhabens Govia/Connex South Central erstmals darauf gestützt, dass der betroffene Markt keinen wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes ausmacht.

Verweisungsanträge nach Artikel 22 FKVO

Im Berichtszeitraum wurden erstmals zwei Anträge nach Artikel 22 FKVO gestellt und damit bei nationalen Wettbewerbsbehörden angemeldete Zusammenschlussvorhaben an die Kommission zur Prüfung verwiesen. An beiden Entscheidungen war Deutschland beteiligt. Im Zusammenschlussfall Promatech/Sulzer Textil (COMP/M.2698) beantragten Deutschland, Italien, Spanien, Großbritannien sowie Frankreich, Portugal und Österreich gemeinsam die Prüfung des Falles durch die Europäische Kommission. Nach vorläufiger

Prüfung des Vorhabens war das Bundeskartellamt in Übereinstimmung mit den Partnerbehörden zu dem Ergebnis gekommen, dass durch das Zusammenschlussvorhaben eine marktbeherrschende Stellung auf einem zumindest europaweit abzugrenzenden Markt für Webmaschinen zu entstehen droht, durch die wirksamer Wettbewerb auf diesem Markt erheblich behindert und der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird. Das Zusammenschlussvorhaben sollte einheitlich durch die Kommission geprüft werden, weil sie grenzüberschreitende Ermittlungen in einer Vielzahl von betroffenen Mitgliedstaaten durchführen und – ggf. erforderliche – Maßnahmen zur Abwendung von wettbewerblichen Bedenken einheitlich festlegen kann. Die Mitgliedstaaten, in denen das Zusammenschlussvorhaben anmeldepflichtig war, begannen einen intensiven Konsultationsprozess, der die Wettbewerbsbehörden, die Zusammenschlussparteien und die Kommission einschloss. Die enge Koordinierung der Mitgliedstaaten war durch das Netzwerk der European Competition Authorities (ECA) möglich geworden. In der zweiten Verfahrensphase kam die Kommission dann zu dem Ergebnis, dass die Übernahme zu einer beherrschenden Stellung auf dem westeuropäischen Markt für Greiferwebmaschinen geführt hätte. Promatech bot daraufhin an, seinen Bereich Greiferwebmaschinen an den Standorten Verona und Solothurn zu veräußern. Die Kommission bewertete die Zusagen positiv und gab das Vorhaben frei.

Auch das Zusammenschlussvorhaben GEES/Unison wurde nach Artikel 22 FKVO von Deutschland, Frankreich, Spanien, Italien, Großbritannien und Griechenland an die Kommission verwiesen. General Electric Engine Services Inc. (GEES) beabsichtigte, sämtliche Anteile an und damit die alleinige Kontrolle über die Unison Industries, Inc. zu erwerben. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes stand zu befürchten, dass die marktbeherrschende Stellung von General Electric auf dem weltweit abzugrenzenden Markt für Flugzeugtriebwerke verstärkt würde, durch die wirksamer Wettbewerb auf diesem Markt erheblich behindert und der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt würde. Die Kommission gab den Zusammenschluss nach Artikel 6 Abs. 1 Buchst. b FKVO frei, da es nach ihrer Auffassung keine horizontalen Überschneidungen zwischen den Tätigkeiten von GEES und Unison gab und hinsichtlich der vertikalen Integration keine Gefahr einer Abschottung auf den Märkten der von Unison hergestellten Antriebszubehörteile und den Märkten für Flugzeugbetriebe bestehe. Diese Märkte seien durch Wettbewerb zwischen alternativen Lieferquellen gekennzeichnet.

8.5 Entscheidungen der Europäischen Gerichte

8.5.1 Verfahrensfragen

Aufgreifermessen bei Beschwerden und ihre Bearbeitung durch die Kommission

Bei dem Aufgreifen von Beschwerden gem. Artikel 3 VO Nr. 17 darf die Europäische Kommission nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ihr Ermessen entsprechend der Priorität ausüben (Urteil vom 17. Mai 2001, Rs. C-449/98 P – IECC/Kommission). Die Kommission hat hierbei alle erheblichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, so z. B. die Lage auf dem betroffenen Markt im Allgemeinen, andere Beschwerden über dieselben Verhaltensweisen, die Schwere der geltend gemachten Beeinträchtigungen oder das Fehlen einer dauerhaften Veränderung der Marktstruktur (u. a. Urteil vom 14. Februar 2001, Rs. T-115/99 – SEP/Kommission). An der Verfolgung einer Beschwerde besteht kein Gemeinschaftsinteresse, wenn die Kommission aufgrund des geprüften Sachverhalts davon ausgehen durfte, dass das Verhalten der betroffenen Unternehmen in einem im öffentlichen Interesse liegenden Sinne geändert werde (Urteil vom 17. Mai 2001, Rs. C-450/98 P – IECC/Kommission). Ein Begrün-

dungsmangel führt zur Nichtigkeit der Kommissionsentscheidung, da nur anhand der Begründung überprüft werden kann, ob die Entscheidung der Kommission auf zutreffenden Tatsachenfeststellungen beruht und weder ein Rechtsfehler noch ein offensichtlicher Beurteilungsfehler noch ein Ermessensmissbrauch vorliegt (Urteil vom 14. Februar 2001, Rs. T-26/99, Trabisco SA/Kommission). Die Kommission ist ferner verpflichtet, Beschwerden in angemessener Frist zu entscheiden. Eine Fristüberschreitung führt nicht unbedingt zur Nichtigkeit der Entscheidung. Die Nichtigkeitsfolge kommt nach Ansicht des Gerichts Erster Instanz allenfalls in Betracht, wenn mit der Entscheidung Zuwiderhandlungen festgestellt wurden und die betroffenen Unternehmen durch die Fristüberschreitung in ihren Verteidigungsrechten beeinträchtigt wurden (Urteile vom 14. Februar 2001,

Reichweite der Auskunftspflicht der Unternehmen bei Auskunftsverlangen der Kommission gem. Artikel 11 VO Nr. 17

In dem Urteil vom 20. Februar 2001 (Rs. T-112/98 – Mannesmann Röhrenwerke AG/Kommission) präzisierte das Europäische Gericht Erster Instanz die Reichweite der Auskunftspflicht von Unternehmen aufgrund eines Auskunftsverlangens gem. Artikel 11 VO Nr. 17. In einem Bußgeldverfahren hatte die Europäische Kommission Mannesmann unter Androhung von Zwangsgeldern aufgefordert, bestimmte Fragen zu Treffen zwischen Stahlherstellern und zum Inhalt der Gespräche zu beantworten. Nachdem die Kommission aufgrund der Weigerung von Mannesmann ein Zwangsgeld erließ, gegen das sich die vorliegende Klage richtete, bestätigte das Gericht Erster Instanz die grundsätzliche Verpflichtung der Unternehmen zur Beantwortung von Auskunftsverlangen nach Artikel 11 VO Nr. 17. Der sich aus den allgemeinen Wertungen des Gemeinschaftsrechts ergebende Schutz der Verteidigungsrechte der Unternehmen, der Artikel 6 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) entspreche, begrenze jedoch diese Verpflichtung. So sei ein Unternehmen nicht verpflichtet, sich selbst zu belasten. Daher dürften keine Auskünfte verlangt werden, durch die ein Unternehmen einen Verstoß gegen Artikel 81 EG einräumen müsse. Im konkreten Fall bedeutete dies, dass Fragen nach den Gesprächsthemen bei bestimmten Zusammenkünften und dem Inhalt von Entscheidungen der beteiligten Unternehmen nicht beantwortet werden mussten. Auskunftsverlangen, die diesen Grundsatz missachteten, seien nichtig. Hingegen müssten rein tatsächliche Fragen beantwortet werden, da ein Unternehmen eine andere Deutung der Tatsachen im weiteren Verfahren gegenüber der Kommission darstellen könne.

Kontrollbefugnis nationaler Richter bei Nachprüfungsentscheidungen der Kommission

Auf Vorlage der Cour de cassation hat der Europäische Gerichtshof am 22. Oktober 2002 ein Grundsatzurteil (Rs. C-94/00 – Roquette Frères SA) zu Nachprüfungen gem. Artikel 14 Abs. 3 und 6 der VO Nr. 17, insbesondere zu der Reichweite der Kontrolle von Nachprüfungsentscheidungen der Europäischen Kommission durch nationale Richter gefällt. Bereits im Hoechst-Urteil (verb. Rs. 46/87 und 227/88, Urteil vom 21. September 1989, Slg. 1989, S. 2859) hatte der Europäische Gerichtshof darauf hingewiesen, dass bei Nachprüfungen mit Unterstützung der nationalen Behörden die im nationalen Recht vorgesehenen Verfahrensgarantien zu beachten seien. Da es allein den europäischen Gerichten obliege, die Rechtmäßigkeit der Nachprüfungsentscheidung der Kommission zu überprüfen, sollten die nationalen Stellen darauf beschränkt sein, zu prüfen, ob die beabsichtigten Zwangsmaßnahmen nicht willkürlich und ob sie verhältnismäßig seien. Die Kommission solle dafür Sorge tragen, dass die nationalen Stellen über alle hierzu erforderlichen Mittel verfügten. Der Umfang der Kontrolle durch nationale Gerichte und die Art der benötigten Informationen wurden in dem Roquette-Urteil nunmehr präzisiert. Der Gerichtshof hat hierbei den Schutz der Privatsphäre natürlicher und juristischer Personen vor willkürlichen oder unverhältnismäßigen hoheitlichen Eingriffen im Gemeinschaftsrecht anerkannt. Hierbei sei der in Artikel 8 EMRK gewährte

Schutz der Wohnung zu berücksichtigen, der u. U. Geschäftsräume erfassen könne, auch wenn der Eingriffsvorbehalt in diesen Fällen weiter gehe. Diesen allgemeinen Schutz hätten die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu beachten, wenn die Kommission ein Unterstützungsersuchen nach Artikel 14 Abs. 6 VO Nr. 17 an sie richte. Im Rahmen der Willkürkontrolle habe sich der nationale Richter zu vergewissern, dass ernsthafte Indizien für den behaupteten Wettbewerbsverstoß vorlägen. Hierzu habe die Kommission substantiierte Erläuterungen über die in ihren Akten enthaltenen ernsthaften Informationen und Hinweise zu geben. Die Kommission müsse nicht die Natur der Indizien angeben, wenn die Informationen über den Gegenstand des Wettbewerbsverstoßes und seine Modalitäten so substantiiert dargelegt würden, dass der nationale Richter sich überzeugen könne, dass der Kommission derartige Indizien vorlägen. Der nationale Richter könne hingegen nicht die Übermittlung dieser Informationen und Indizien fordern. Ferner habe der nationale Richter die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Nachprüfung, gemessen an ihrem Gegenstand, zu prüfen. Die Kommission habe dem nationalen Gericht zu erläutern, dass bei einer Widersetzung des betroffenen Unternehmens der Nachweis der vermuteten Zuwiderhandlung unmöglich oder erschwert werde, wenn keine vorsorgliche Unterstützung durch die nationale Behörde gewährt würde. Darüber hinaus dürfen die beantragten Zwangsmaßnahmen, gemessen am Gegenstand der Nachprüfung, nicht unverhältnismäßig sein. Insoweit müsse die nationale Stelle nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs die Schwere der behaupteten Zuwiderhandlung, die Natur der Verwicklung des Unternehmens und die Bedeutung der gesuchten Beweismittel berücksichtigen. Demnach könne die beantragte Zwangsmaßnahme u. a. verweigert werden, wenn die behauptete Beeinträchtigung zu gering oder das Ausmaß der Verwicklung des Unternehmens zu gering sei. Diese Prüfung setze Informationen über die wesentlichen Merkmale der behaupteten Zuwiderhandlung, also des relevanten Marktes, der Natur der behaupteten Wettbewerbsbeschränkung und des Ausmaßes der vermuteten Verwicklung des Unternehmens sowie der gesuchten Beweismittel voraus. Falls die für diese Kontrolle erforderlichen Informationen fehlen, darf das nationale Gericht nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs den Antrag auf Genehmigung der Durchsuchung nicht ablehnen, sondern hat die Kommission bzw. die befasste nationale Behörde unverzüglich zu unterrichten und die fehlenden Informationen, die sich aus der Nachprüfungsentscheidung selbst, dem Ersuchen an die nationale Behörde oder aus mündlichen Auskünften ergeben können, anzufordern.

Ne bis in idem

Der Europäische Gerichtshof hat schließlich durch weitgehende Bestätigung des Urteils des Gerichts Erster Instanz den langwierigen Rechtsstreit in der Sache PVC II (Urteil vom 15. Oktober 2002, verb. Rs. C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P und C-254/99 P – PVC II) abgeschlossen. In diesem Verfahren wurde eine Reihe verfahrensrechtlicher Fragen geklärt. Zum Hintergrund: Ende 1988 verhängte die Europäische Kommission Geldbußen wegen Verstoßes gegen Artikel 85 Abs. 1 EGV (jetzt Artikel 81 Abs. 1 EG) (so genannte PVC I-Entscheidung). Diese Entscheidung wurde schließlich von dem Europäischen Gerichtshof 1994 wegen fehlerhafter Ausfertigung und damit wegen wesentlicher Formfehler für nichtig erklärt. Die Kommission verhängte daraufhin erneut Geldbußen in gleicher Höhe gegen die betroffenen Unternehmen (so genannte PVC II-Entscheidung). Durch den Erlass der PVC II-Entscheidung verstieß die Kommission nach Ansicht des Europäischen Gerichtshof nicht gegen den in Artikel 4 Abs. 1 des Protokolls Nr. 7 zu der EMRK verankerten und im EG-Wettbewerbsrecht geltenden Grundsatz „ne bis in idem“.

Dieser Grundsatz besage, dass ein Unternehmen nicht erneut wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens, für das es in einer früheren rechtskräftigen Entscheidung sanktioniert wurde, verurteilt oder verfolgt werden könne. Seine Anwendung setze damit voraus, dass bereits eine Sanktion oder ein „Freispruch“ erfolgt sei. Dies sei bei einer Nichtigkeitserklärung nicht der Fall. Nach der Nichtigkeitserklärung konnte die Kommission nach dem vorliegenden Urteil das Verfahren an dem Punkt wieder aufnehmen, an dem die Rechtswidrigkeit eingetreten ist.

Feststellung der Angemessenheit der Verfahrensdauer anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls

Der Europäische Gerichtshof wies in diesem Verfahren ferner die Rüge einer unangemessenen Verfahrensdauer zurück. Im vorliegenden Fall sah der Gerichtshof angesichts der Komplexität, der Vielzahl der Beteiligten (13) und der fünf Verfahrenssprachen sowie der erforderlichen Prüfung der Geschäftsgeheimnisse sowohl die Dauer der beiden Abschnitte des Verwaltungsverfahrens (vier Jahre und vier Monate von Beginn der Voruntersuchung an bis zur Mitteilung der Beschwerdepunkte und zehn Monate von der Mitteilung der Beschwerdepunkte bis zum Erlass der Entscheidung) als auch die Dauer des Klageverfahrens vor dem Gericht Erster Instanz zur Überprüfung der PVC II-Entscheidung (knapp vier Jahre und sechs Monate ab Klageerhebung) als auch die Gesamtdauer des Verfahrens einschließlich der Gerichtsverfahren (fast 20 Jahre) als angemessen an. Das Bemühen um eine zügige Erledigung dürfe die vollständige Sachverhaltsaufklärung und die umfassende Gelegenheit zur Vorlage von Beweisen und zur Abgabe von Stellungnahmen nicht beeinträchtigen.

Änderung der Verfahrensordnung des EuG

Seit dem 1. Februar 2001 existiert vor dem Gericht Erster Instanz ein beschleunigtes Verfahren (ABl. Nr. L 322 vom 19. Dezember, 2000, S. 4). Die Einzelheiten ergeben sich aus Artikel 76a der Verfahrensordnung des Gerichts Erster Instanz. Die ersten Entscheidungen nach diesem Verfahren liegen in der Zwischenzeit vor. So sind z. B. die Rechtssachen Schneider/Kommission und Tetra Laval/Kommission im beschleunigten Verfahren abgeschlossen worden.

Wenn es den Umständen nach notwendig ist, kann das Gericht Erster Instanz gem. Artikel 242 und 243 EG die Durchführung einer angefochtenen Handlung aussetzen oder erforderliche einstweilige Anordnungen treffen. In einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wurde eine einstweilige Maßnahme der Kommission überprüft, in der sie das Unternehmen IMS verpflichtete, allen interessierten Unternehmen Lizenzen zu der von ihm entwickelten Datenerhebung zur Erfassung des Arzneimittelverkaufs durch Apotheken und den Großhandel sowie der Verschreibungsgewohnheiten der Ärzte in der so genannten „1860er-Struktur“ zu erteilen. Das Gericht (Beschluss vom 26. Oktober 2001, Rs. T-184/01 R, IMS/Kommission) setzte den Vollzug der Kommissionsentscheidung aus und wurde von dem Europäischen Gerichtshof bestätigt (Beschluss vom 11. April 2001, Rs. C-481/01 P[R], NDC Health). Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Maßnahme durch die Kommission sei zum einen ein hinreichend wahrscheinlicher Verstoß gegen Artikel 82 EG. Angesichts der noch nicht abschließend geklärten Rechtsprechung hinsichtlich nur ausnahmsweise zu erteilender Zwangslizenzen zu geistigem Eigentum und der damit bestehenden Unsicherheit sahen beide Gerichte keine Grundlage für den Erlass der einstweiligen Maßnahme. Die zweite Voraussetzung für den Erlass einstweiliger Maßnahmen, die Eilbedürftigkeit, lag nach Ansicht des Gerichts ebenfalls nicht vor. Die für die Beurteilung der Eilbedürftigkeit durchzuführende Interessenabwägung fiel zugunsten von IMS aus. Das Gericht ging von einem dauerhaften Schaden für IMS aus, da zu befürchten sei, dass die derzeitige Marktstruktur auch nach Aufhebung der einstweiligen Maßnahme der Kommission

dauerhaft verändert sei. Zudem seien die Vorteile für den Verbraucher gering. Der Präsident des Gerichtshofs folgte weitgehend der Argumentation des Gerichts. Soweit dem Gericht ein etwaiger Rechtsfehler hinsichtlich der Berücksichtigung der Wettbewerberinteressen bei der Auslegung des Artikel 82 EG unterlaufen sei, käme es hierauf angesichts der übrigen Argumente nicht an.

In einem anderen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beschäftigte sich das Gericht Erster Instanz mit dem „Grünen Punkt“ der Duales System Deutschland AG (15. November 2001, Rs. T-151/01 R – DSD/Kommission). Die Kommission sah es in der streitgegenständlichen Entscheidung als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung an, dass DSD das geschuldete Entgelt nicht an die Inanspruchnahme der Dienstleistung von der Rücknahme- und Verwertungspflicht, sondern an die Nutzung des Zeichens „Der Grüne Punkt“ auf der Verkaufsverpackung knüpfte und Vertragspartner verpflichtete, das Zeichen auf jeder angemeldeten, den Inlandsverbrauch betreffenden Verpackung anzubringen. Für den Fall des Auseinanderfallens von Zeichennutzung und tatsächlicher Inanspruchnahme erzwinge DSD damit unangemessene Preise und Geschäftsbedingungen gem. Artikel 82 Abs. 2 Buchst. a EG. Das Gericht wies den gegen diese Entscheidung gerichteten Antrag der DSD im Eilverfahren zurück, da zum einen die eingehende Prüfung des Verstoßes gegen Artikel 82 EG nicht im Verfahren der einstweiligen Anordnung erfolgen könne und zum anderen mangels ausreichender Glaubhaftmachung kein Schaden der Antragstellerin aufgrund der Gefährdung der Funktionsfähigkeit des DSD-Systems vorliege und auch die Interessenabwägung zu ihren Ungunsten ausgehe.

8.5.2 Materielle Fragen zu Artikel 81, 82 EG

Sanitätsorganisationen

Der Europäische Gerichtshof hatte in der Rechtssache C-475/99 Ambulanz Glöckner zu entscheiden, ob Sanitätsorganisationen auf dem Markt für Notfall- und Krankentransporte Unternehmen seien, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, und bejahte dies, da die Tätigkeiten nicht nur von derartigen Sanitätsorganisationen oder von den Behörden selbst erbracht würden.

Wirtschaftliche Einheit

Eine als „Gruppe“ eingestufte wirtschaftliche Einheit, der keine eigene Rechtspersönlichkeit zuzukommen braucht, stellt ebenfalls ein Unternehmen i. S. d. Artikel 81 EG dar. Gibt es an der Spitze der Gruppe keine juristische Person, der als Verantwortliche für die Koordinierung von deren Tätigkeit die Zuwiderhandlungen der verschiedenen Gesellschaften der Gruppe hätten zugerechnet werden können, so ist nach Ansicht des Gerichts Erster Instanz (Urteil vom 20. März 2002, Rs. T-9/99 – Fernwärmerohrkartell) die Europäische Kommission berechtigt, die Gesellschaften gemeinsam für sämtliche Handlungen der Gruppe haftbar zu machen, um zu verhindern, dass aufgrund der formellen Trennung ihr Verhalten auf dem Markt nicht als Einheit angesehen werden könne. Aus dem gleichen Grund konnte die Kommission nach Ansicht des Gerichts eine gesamtschuldnerische Haftung der Tochtergesellschaften verhängen, wenn die Ermittlung der Muttergesellschaft für die Kommission unmöglich oder überaus schwierig ist.

Einrichtung zur Verwaltung eines Pflichtversicherungssystems

Eine durch Gesetz mit der Verwaltung des Pflichtversicherungssystems gegen Arbeitsunfälle betraute Einrichtung in Italien hat der Europäische Grichtshof in seinem Urteil vom 22. Januar 2002 (Rs. C-218/00 – INAIL) nicht als Unternehmen i. S. d. Artikel 85, 86 EG (jetzt Artikel 81, 82 EG) angesehen, da aufgrund der auf dem Solidaritätsgrundsatz beruhenden Versicherung und der staatlichen Aufsicht über die Höhe der Leistungen und der Beiträge keine wirtschaftliche Tätigkeit vorliege.

Standesregeln freier Berufe

Gegenstand mehrerer Entscheidungen waren Standesregeln oder Honorare freier Berufe. Dem Urteil des Gerichts Erster Instanz in der Rechtssache T-144/99 Institut der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter/Kommission (Urteil vom 28. März 2001) lag eine Entscheidung der Europäischen Kommission zugrunde, nach der bestimmte Vorschriften der Verhaltensrichtlinien des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter gegen Artikel 81 EG verstießen. Hinsichtlich des Verbots vergleichender Werbung bestätigte das Gericht die Sichtweise der Kommission, da unter redlichen Bedingungen und bei angemessenen Modalitäten vergleichende Werbung den Informationsstand des Verbrauchers verbessere und bei der Auswahl des Vertreters helfe. Ein Verbot schränke damit die Möglichkeiten der Ausweitung der Dienstleistungen ein. Soweit die Kommission jedoch das Verbot des Meinungsaustauschs mit einem Mandanten über einen anderen Vertreter als Verstoß gegen Artikel 81 EG ansah, hob das Gericht die Entscheidung auf, da diese Regelung verhindere, dass ein Vertreter die Vorgehensweise eines Kollegen in einer abgeschlossenen Angelegenheit infrage stelle und ihn so herabsetze.

Verbot gemischter Sozietät von Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern und Honorare für Rechtsanwälte

Der Europäische Gerichtshof hat das Verbot gemischter Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern in den Berufsausübungsregelungen der niederländischen Rechtsanwaltskammer nicht als Verstoß gegen Artikel 81 EG angesehen (Urteil vom 19. Februar 2002, Rs. C-309/99 – Wouters). Zwar stelle die Rechtsanwaltskammer aufgrund ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit durch das Angebot von juristischen Dienstleistungen eine Unternehmensvereinigung i. S. d. Artikel 81 Abs. 1 EG dar. Die Regelung sei jedoch für eine ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, insbesondere für eine unabhängige Vertretung des Mandanten und für die Wahrung der Berufsgeheimnisse, erforderlich.

Artikel 81 EG war nach der Auffassung des Europäischen Gerichtshofes auf die Gebührenordnung der italienischen Rechtsanwälte nicht anwendbar (Urteil vom 19. Februar 2002, Rs. C-35/99 – Arduino). Da die Gebührenordnung auf Vorschlag des Nationalen Rats der Rechtsanwälte hin vom italienischen Justizminister erlassen werde, besitze sie den Charakter einer staatlichen Regelung.

Gutachten der Architektenkammer kein Beschluss einer Unternehmensvereinigung

Auf eine Vorlagefrage hin entschied der Europäische Gerichtshof in dem Urteil vom 29. November 2001 (Rs. C-221/99 – Conte/Rossi), dass ein Gutachten der italienischen Architektenkammer über ein Honorar für Leistungen, das nach einer gesetzlichen Ausnahmevorschrift von dem Architekten nach seinem Ermessen selbst festgelegt werden dürfe und für dessen Betreibung im Mahnverfahren das erwähnte Gutachten der Architektenkammer erforderlich sei, kein Beschluss einer Unternehmensvereinigung i. S. d. Artikel 81 EG sei. Das Gutachten binde nur das angerufene Gericht in dem summarischen Mahnverfahren. Sobald der Schuldner jedoch Widerspruch einlege und ein streitiges Verfahren stattfinde, werde das Bestehen und die Höhe der geltend gemachten Honorarforderung insgesamt geprüft. Zudem betreffe das Gutachten einzelne Honorare, die ein bestimmter Architekt individuell für seine Leistungen nach seinem Ermessen festgelegt habe.

Abgestimmte Verhaltensweisen

Das Vorliegen abgestimmter Verhaltensweisen wurde in dem Urteil vom 12. Juli 2001 von dem Gericht Erster Instanz präzisiert (verb. Rs. T-202, 204, 207/98 – Tate & Lyle plc. u. a./Kommission). Demnach werde eine Abstimmung über die Preispolitik auf dem Zuckermarkt nicht dadurch ausgeschlossen, dass nur einer der Teilnehmer auf den Sitzungen mehreren Wettbewerbern gegenüber seine Pläne offen lege. Durch die Entgegennahme von Informationen über das künftige Verhalten eines Wettbewerbers würden im Voraus Unsicherheiten hierüber beseitigt und werde ein Unternehmen diese Informationen zwangsläufig berücksichtigen. Schließlich könne ein

Unternehmen nicht als Indiz für eine fehlende wettbewerbsfeindliche Einstellung bei diesen Treffen anführen, dass es nur in seiner Funktion als Kunde teilgenommen habe.

Nebenabreden

In seinem Urteil in der Rechtssache T-112/99 M6 u. a./Kommission hat sich das Gericht Erster Instanz zu Nebenabreden einer an sich unbedenklichen Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens geäußert. Unter dem Begriff der Nebenabrede versteht das Gericht jede mit der Durchführung einer Hauptmaßnahme unmittelbar verbundene und für diese notwendige Einschränkung. Bei Nebenabreden handele es sich um Einschränkungen, die eine dem Hauptgegenstand untergeordnete Bedeutung hätten. Daher sei zu prüfen, ob die Beschränkung zur Durchführung der Hauptmaßnahme objektiv notwendig sei und nicht über das Notwendige hinausgehe. Die Nebenabrede folge damit der Bewertung der Hauptmaßnahme. Entsprechend sei auch bei einer Freistellung gem. Artikel 81 Abs. 3 EG vorzugehen.

Wesentlicher Teil des Gemeinsamen Marktes

In der Rechtssache C-475/99 Ambulanz Glöckner hat der Europäische Gerichtshof in Betracht gezogen, das Land Rheinland-Pfalz aufgrund seiner Fläche, seiner Einwohnerzahl und seiner Kaufkraft als wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes anzusehen. Im Ergebnis überließ der Gerichtshof die Bestimmung des räumlich relevanten Marktes dem vorlegenden Gericht.

rule of reason

Das Gericht Erster Instanz hat am 18. September 2001 (Rs. T-112/99 – M6 u. a./Kommission) der Anerkennung der so genannten rule of reason im Europäischen Kartellrecht eine Absage erteilt. Eine Abwägung wettbewerbsfördernder Wirkungen und wettbewerbswidriger Wirkungen finde systematisch nicht im Rahmen des Tatbestandes des Artikel 81 Abs. 1 EG, sondern im Rahmen der Prüfung einer Freistellungsmöglichkeit gem. Artikel 81 Abs. 3 EG statt. Jedoch seien die Verbotsvoraussetzungen in Artikel 81 Abs. 1 EG flexibel auszulegen. Auf diese Weise würden der konkrete wirtschaftliche und rechtliche Rahmen einer Vereinbarung, die Art der betroffenen Waren und Dienstleistungen, sowie die tatsächlichen Bedingungen des Funktionierens und der Struktur des Marktes berücksichtigt. Diese Umstände wurden in der Entscheidung Wouters (Rs. C-309/99) berücksichtigt und der Tatbestand des Artikel 81 Abs. 1 EG für nicht einschlägig angesehen. Dort hatte der Gerichtshof eine wettbewerbsbeschränkende Standesregelung der niederländischen Rechtsanwaltskammer, die eine Sozietät zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern verbietet, bei vernünftiger Betrachtung als notwendig für die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufs angesehen.

Kumulative Abschottungswirkung vertikaler Vereinbarungen – Bierlieferungsverträge

Mit der Frage der kumulativen Abschottungswirkung bei vertikalen Vereinbarungen hat sich das Gericht Erster Instanz in seinem Urteil vom 5. Juli 2001 (Rs. T-25/99 – Roberts/Kommission) befasst. Gegenstand des Verfahrens war die Zurückweisung einer Beschwerde durch die Europäische Kommission, mit der ein englischer Pächter eines Pubs den Verstoß seines Pachtvertrages mit der Brauerei Greene King gegen Artikel 81 EG rügte. Das Gericht bestätigte die von der Kommission vorgenommene Marktabgrenzung eines Marktes für den Vertrieb von Bier im Gaststättensektor, der sich von dem im Einzelhandelssektor unterscheidet. Das Gericht hob hervor, dass ein Verstoß gegen Artikel 81 EG bei Abschottung des Marktes durch Pachtverträge mit Bezugsverpflichtung vorliegen könne. Im vorliegenden Fall verneinte das Gericht dies aufgrund des geringen Marktanteils von Greene King von 1,3 %. Auch die Laufzeit der Verträge (neun Jahre) führe nicht zu einer kumulativen Abschottungswirkung aller gleichartigen Verträge. Nach Ansicht des Gerichts könne eine Marktabschottung allenfalls vorliegen, wenn das Vertragsnetz der als Großhändler tätigen Brauerei (Greene King) mit dem Vertragsnetz der liefernden Brauereien, die eine bedeu-

tende Stellung auf dem Markt innehaben, derart verknüpft sei, dass der Zugang in- oder ausländischer Brauereien zu den Pächtern von Greene King sehr erschwert werde. Hierfür müssten zum einen die Bierlieferungsverträge zwischen Großhändler und Brauerei Regelungen hinsichtlich einer Bezugsverpflichtung (Mindestabnahmepflicht, Wettbewerbsverbot o. ä.) enthalten. Zum anderen müssten sich diese Verträge auf die Verträge zwischen Großhändler und Pächtern in der Weise auswirken, dass der Zugang zu den Pächtern für andere Brauereien erschwert oder verschlossen sei. Dies wurde in dem konkreten Fall von dem Gericht verneint.

Mit Bierlieferungsverträgen beschäftigen sich auch die beiden Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz vom 21. März 2002 (Rs. T-131/99 – Shaw und Falla/Kommission, Rs. T-231/99 – Colin Joynson/Kommission). In diesen Verfahren wandten sich die klagenden Pächter gegen die von der Europäischen Kommission erteilten Einzelfreistellungen der Pachtverträge der Brauereien Whitbread und Brass, die Alleinbezugsverpflichtungen und Wettbewerbsverbote enthalten. Soweit von den Klägern in der Rs. T-131/99 die Bewertung der in dem Vertrag vorgesehenen Bindung der Pächter nach Vertragsbiersorten durch die Kommission gerügt wurde, wies das Gericht darauf hin, dass unabhängig von dieser Bindung die Kommission weitere und für sich genommen bereits ausreichende Argumente für eine Verbesserung der Warenverteilung i. S. d. Artikel 85 Abs. 3 EGV (jetzt Artikel 81 Abs. 3 EG) angeführt habe. Im Übrigen habe ein gebundener Wirt, unabhängig davon, ob eine nach der VO Nr. 1984/83 freigestellte Spezifizierung nach Biermarken oder eine der streitigen Bindungen nach Vertragsbiersorten vorliege, keine Möglichkeit, die Abschottung des britischen Bierausschankmarktes in irgendeiner Weise – positiv wie negativ – zu beeinflussen. Die gem. Artikel 85 Abs. 3 EGV (jetzt Artikel 81 EG) angenommene Verbesserung der Warenverteilung werde nicht durch Preisnachteile für gebundene Wirte infrage gestellt, da diese durch geldwerte Vorteile ausgeglichen würden. Die von der Kommission festgestellten geldwerten Vorteile wie Pachtvorteil, betriebliche Vorteile, Vorteile bei der Beschaffung von Waren und Dienstleistungen, Investitionen in die Pachtbetriebe durch die Brauereien sowie die Gewinnaussichten im Falle der Übertragung eines Pachtvertrages wiesen nicht die von den Klägern in der Rechtssache T-131/99 gerügten Ermittlungs- und Bewertungsfehler seitens der Kommission auf. Schließlich sei die Kommission nicht verpflichtet gewesen, die Vorteile in jedem Einzelfall festzustellen, da es für die Frage der Abschottungswirkung auf die Stellung der gebundenen Wirte in ihrer Gesamtheit ankomme. In der Rs. T-231/99 wurde insbesondere gerügt, dass bei den Auswirkungen der Musterpachtverträge nicht die im Vergleich zu ihren Wettbewerbern geringere Rentabilität der an die Brauerei Bass gebundenen Lokale berücksichtigt worden sei. Das Gericht sah die Verbesserung der Warenverteilung jedoch nur dann durch die neuen Musterpachtverträge infrage gestellt, wenn die Rentabilität der an Bass gebundenen Lokale so stark verschlechtert werde, dass die mit Alleinbezugsverträgen verbundene Vorteile verloren gingen.

Freistellungsvoraussetzung: keine Ausschaltung des Wettbewerbs gem. Artikel 81 Abs. 3 EG

Fällt eine Vereinbarung in den Anwendungsbereich des Artikel 81 Abs. 1 EG, kann sie vom Kartellverbot freigestellt werden. Hierfür müssen die in Artikel 81 Abs. 3 EG genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Da nicht sämtliche Voraussetzungen für eine Freistellung des Eurovisionssystems erfüllt waren, erklärte das Gericht Erster Instanz die Entscheidung der Kommission für nichtig (Urteil vom 8. Oktober 2002, verb. Rs. T-185, 216, 299, 300/00 – Métropole Télévision SA u. a./Kommission). Ausschlaggebend hierfür war ein Beurteilungsfehler der Europäischen Kommission bei der Anwendung des Artikel 81 Abs. 3 Buchst. b EG. Die Europäische Kommission hatte ihrer Entscheidung den engstmöglichen Markt der Rechte für bestimmte sportliche Ereignisse wie die

Olympischen Spiele zugrunde gelegt. Die Ausschaltung des Wettbewerbs auf diesem Markt wird nach Ansicht des Gerichts nicht durch die vorgesehenen Unterlizenzregelungen verhindert. Vielmehr gewährleisteten diese keinen ausreichenden Zugang Dritter zum Eurovisionssystem, da die Vergabe von Unterlizenzen für Direktübertragungen nur vorgesehen sei, wenn z. B. bei Sportereignissen die Mehrheit der wichtigsten Wettbewerbe nicht von den Mitgliedern des Eurovisionssystems selbst direkt übertragen würden. Unterlizenzen für Aufzeichnungen von Veranstaltungen seien von geringerem Interesse und würden nur eingeschränkt vergeben. Zudem zeige die Vergabepraxis, dass ein ausreichender Zugang zu den Rechten für die Übertragung von sportlichen Ereignissen nicht gewährt werde.

Dauer einer Freistellung

Erfolgt eine Freistellung gem. Artikel 81 Abs. 3 EG, muss sie nach der Rechtsprechung des Gerichts Erster Instanz (Rs. T-112/99 M6 u. a./Kommission und Rs. T-144/99 Institut der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter/Kommission) solange andauern, dass die von der Entscheidung Begünstigten deren Vorteile wahrnehmen können.

Bemessung der Geldbußen

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner PVC II-Entscheidung bekräftigt, dass nachteilige Auswirkungen von Währungsschwankungen die Rechtmäßigkeit der Geldbußenhöhe nicht beeinträchtigten, vielmehr durch den in Artikel 15 Abs. 2 VO Nr. 17 vorgesehenen Höchstbetrag i. H. v. 10 % des erzielten Umsatzes begrenzt würden. Da die Geldbußen insgesamt unter dem Höchstbetrag blieben, wies der Gerichtshof auch Rügen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem erzielten Umsatz und der Höhe der Geldbußen zurück.

Herabsetzung der Geldbuße wegen fehlender Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung

Nach der Zurückverweisung des Verfahrens setzte das Gericht Erster Instanz mit Urteil vom 28. Februar 2002 (Rs. T-308/94 – Cascades/Kommission, Rs. T-354/94 – Stora Kopparbergs Bergslags AB/Kommission) die von der Europäischen Kommission gegen die Kartonhersteller verhängten Geldbußen herab, soweit die Kläger für ihre Tochtergesellschaften vor deren Erwerb nicht verantwortlich waren und ihnen folglich deren Zuwiderhandlungen nicht zurechenbar waren (vgl. hierzu Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 16. November 2000, Rs. C-279, 286/98 P – Kartonhersteller).

Im Berichtszeitraum hat sich das Gericht Erster Instanz sowohl mit den Leitlinien der Kommission zur Festsetzung von Geldbußen gem. Artikel 15 Abs. 2 der VO Nr. 17/62 und gem. Artikel 65 Abs. 5 EGKS (ABl. Nr. C 9 vom 14. Januar 1998, S. 3) als auch mit der Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. Nr. C 207 vom 18. Juli 1996, S. 4) befasst.

Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen

Das Gericht hat die Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen grundsätzlich gebilligt (vgl. die Urteile in den nicht verbundenen Rechtssachen T-9/99, T-15/99, T-16/99, T-17/99, T-23/99, T-28/99 vom 20. März 2002 – Fernwärmerohrkartell). Insbesondere stellte das Gericht keinen Verstoß der Leitlinien gegen die VO Nr. 17 fest. Grundsätzlich begebe sich die Kommission durch die Leitlinien nicht des ihr in der VO Nr. 17 eingeräumten Ermessensspielraums. Die Leitlinien erlaubten es der Kommission, auf besondere Umstände einzugehen, so z. B. auf die Situation kleiner und mittlerer Unternehmen im Vergleich zu Unternehmen mit hohem Umsatz. Die in den Leitlinien vorgesehene Erhöhung der Geldbuße mit dem Ziel, die unrechtmäßig erzielten Gewinne zu übertreffen (Nr. 2 fünfter Tiret), verstößt nach Ansicht des Gerichts wegen der dadurch erzielten Abschreckungswirkung nicht gegen Artikel 15 VO Nr. 17. Soweit die Kommission bei der Berechnung der Geldbuße einen Zwischenbetrag heranziehe, der 10 % des Umsatzes des betroffenen Unternehmens übersteige, könne der Kommission nicht zum Vor-

wurf gemacht werden, dass sich bestimmte bei der Festsetzung berücksichtigte Faktoren nicht auf den Endbetrag auswirkten, da dies die Folge der gesetzlichen Höchstgrenze einer Geldbuße gem. Artikel 15 Abs. 2 VO Nr. 17 sei. Die Europäische Kommission könne zudem den Umsatz, den sie hinsichtlich des geographischen Gebietes und der betroffenen Produkte als Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Geldbuße heranziehen wolle, frei wählen und damit auch einen höheren Ausgangspunkt als 10 % des Umsatzes wählen, solange die endgültig festgesetzte Geldbuße diese Obergrenze nicht überschreitet. Bei der Ermittlung der Geldbußenhöhe dürfe die Kommission, im Gegensatz zu der Vorgehensweise bei Unternehmenszusammenschlüssen, den Wert interner Lieferungen berücksichtigen. Nach Ansicht des Gerichts liegt kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor, wenn die wegen Überschreitung der 10 %-Grenze vorzunehmende Kappung der Geldbuße bei verschiedenen Unternehmen zu unterschiedlichen Prozentsätzen führt. Damit müssten die endgültig festgesetzten Geldbußen nicht jeden Unterschied zwischen den Umsätzen der betroffenen Unternehmen berücksichtigen. So sei der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht betroffen, wenn der Ausgangspunkt der Geldbuße eines Unternehmens zu einer – gemessen am Gesamtumsatz – höheren Geldbuße führe als bei anderen beteiligten Unternehmen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz werde ferner bei der Erhöhung des Ausgangsbetrages um 10 % für jedes Jahr der Zuwiderhandlung nicht dadurch verletzt, dass bestehende Unterschiede hinsichtlich der Dauer der Beteiligung der einzelnen Unternehmen zum Ausdruck gebracht werden müssten. Die Leitlinien schließen nach der Rechtsprechung des Gerichts Erster Instanz nicht aus, dass der Gesamtumsatz oder der Umsatz auf dem relevanten Produktmarkt bei der Bemessung der Geldbuße berücksichtigt werden. Der Umsatz eines Unternehmens sei insbesondere für die Feststellung der tatsächlichen Fähigkeit zur erheblichen Schädigung und der Abschreckungsfunktion (vgl. Abschnitt A Abs. 4 und 5 der Leitlinien), der Ermittlung des Gewichts und der tatsächlichen Auswirkungen der Zuwiderhandlung (Abschnitt A Abs. 6 der Leitlinien) erforderlich und diene als Anhaltspunkt für die Beurteilung der wirtschaftlichen oder finanziellen Vorteile.

Mildernde und erschwerende Umstände nach den Leitlinien

Schließlich äußerte sich das Gericht Erster Instanz zu der Berücksichtigung erschwerender bzw. mildernder Umstände bei der Bemessung der Geldbußen. Generell weist das Gericht darauf hin, dass die Kommission nicht verpflichtet sei, Gesichtspunkte, die gemäß der früheren Entscheidungspraxis als mildernd zu berücksichtigten gewesen seien, weiterhin als mildernde Umstände anzusehen. Die Ausübung von Druck durch andere Wettbewerber könne bei dem „genötigten“ Unternehmen nicht mildernd berücksichtigt werden, da es ihm offen stünde, Beschwerden gem. Artikel 3 VO Nr. 17 vorzubringen. Die fehlende Anführerstellung eines Unternehmens begründe ebenfalls keinen mildernden Umstand, da hierdurch lediglich auf das Fehlen eines erschwerenden Umstands hingewiesen werde. Die Durchführung interner Programme zur Befolgung des Gemeinschaftsrechts müsse nicht mildernd berücksichtigt werden, insbesondere wenn es um offenkundige Zuwiderhandlungen wie Preisabsprachen und Marktaufteilung gehe. Schließlich hindere die Nennung der Beendigung der Verstöße nach dem ersten Eingreifen der Kommission in den Leitlinien als mildernder Umstand nicht die Berücksichtigung der Fortsetzung der Verstöße als erschwerenden Umstand. Des Weiteren beeinträchtige die Nennung der Verweigerung der Zusammenarbeit des Unternehmens mit der Kommission oder Behinderungsversuche seitens des Unternehmens als erschwerende Umstände nicht die Verteidigungsrechte, da die bloße Ausübung der Verteidigungsrechte keine Verweigerung der Zusammenarbeit im Sinne der Leitlinien darstelle.

Die Leitlinien können nach Ansicht des Gerichts auf bereits vor ihrem Erlass anhängige Verfahren angewendet werden. Da die Leitlinien nicht über den gesetzlichen Rahmen der VO Nr. 17 für Geldbußen hinausgingen, verstießen sie nicht gegen das Rückwirkungsverbot. Es bestehe kein Vertrauensschutz auf Beibehaltung und auf Nichtüberschreitung des zuvor praktizierten Bußgeldniveaus, da das Niveau entsprechend der wirksamen Beachtung der Wettbewerbsregeln und der Abschreckungswirkung angepasst werden könne.

Schwerer Verstoß bei auf einen nationalen Markt beschränkten Preisabsprachen

Die Preisabsprachen in der Rechtssache Tate & Lyle waren als besonders schädliche Wettbewerbsbeschränkungen nach Ansicht des Gerichts Erster Instanz zu Recht als „schwer“ einzustufen. Ein „besonders schwerer“ Verstoß liege wegen des rein nationalen Marktes nicht vor. Im Übrigen verfüge die Europäische Kommission bei der Festlegung der Geldbußenhöhe über ein Ermessen und sei nicht verpflichtet, eine genaue mathematische Formel anzuwenden. Die Vorgehensweise der Kommission in den Leitlinien, zuerst die abstrakte Schwere des Verstoßes festzustellen und anschließend die individuellen Umstände bei den betroffenen Unternehmen zu berücksichtigen, entspreche im Übrigen den Anforderungen des Artikel 15 Abs. 2 VO Nr. 17.

Mitteilung über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen

Das Gericht kam in der Tate & Lyle-Entscheidung zu dem Ergebnis, dass ein Unternehmen auch bei einer Änderung seiner Erklärungen während des Verfahrens mit der Kommission ununterbrochen und uneingeschränkt zusammengearbeitet habe, wenn die Änderung nicht als Widerruf, sondern als andere Bewertung der Tatsachen, ohne jedoch den Sachverhalt und die Zuwiderhandlung an sich zu bestreiten, zu werten sei. Daher setzte das Gericht die Geldbuße herab. Auch in den Rechtssachen T-45 & 47/98 Krupp Thyssen Stainless u. a./Kommission sowie T-48/98 Acerinox/Kommission setzte das Gericht die verhängten Geldbußen wegen Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Anwendung der Leniency-Mitteilung durch die Kommission herab. Die Kommission hatte lediglich dem ersten von mehreren Unternehmen, die auf ein identisches Auskunftsverlangen der Kommission geantwortet hatten, eine höhere Herabsetzung der Geldbuße gewährt als den übrigen mit der Begründung, die späteren Antworten enthielten im Vergleich zu der des ersten Unternehmens keine neuen Beiträge. Da von der Kommission nicht nachgewiesen werden konnte, dass die anderen Unternehmen Kenntnis von dem Inhalt der ersten Antwort hatten, durfte nach Ansicht des Gerichts der zeitlich unterschiedliche Eingang der Antworten wegen seiner Zufälligkeit nicht zu einer Differenzierung zwischen den Unternehmen führen.

Schadensersatz des am Kartell beteiligten Unternehmens

In der Rechtssache C-453/99 Courage (Urteil vom 20. September 2001) hält der Europäische Gerichtshof eine Partei eines aus kartellrechtlichen Gründen nichtigen Vertrages für berechtigt, sich auf den Verstoß gegen Artikel 81 EG zu berufen und damit auch Schadensersatz geltend zu machen. Eine solche Klage erhöhe die Durchsetzungskraft des Europäischen Kartellrechts. Da die Partei jedoch nicht von ihrem rechtswidrigen Verhalten profitieren solle, könne ein Mitgliedstaat einen Schadensersatzanspruch für den Fall ausschließen, dass die klagende Vertragspartei eine erhebliche Verantwortung an dem Kartellverstoß trage. Sei dagegen die klagende Partei der anderen eindeutig unterlegen gewesen, komme ein Schadensersatz in Betracht.

Die Europäische Kommission ist nach dem Urteil des Gerichts Erster Instanz vom 28. Februar 2002 (Rs. T-395/94 – Atlantic Container Line AB u. a./Kommission) bei der Ablehnung einer Freistellung und Feststellung eines Kartellverstoßes nicht ohne ausdrückliche Begründung befugt, den Kartellanten aufzuerlegen, ihre Kunden, mit denen sie im Rahmen und als Folge der Kartell-

vereinbarung Servicekontrakte geschlossen haben oder sonstige vertragliche Beziehungen unterhalten, zu unterrichten, dass diese Kunden – sofern sie es wünschen – die Bedingungen dieser Verträge neu aushandeln oder die Verträge beenden können. Da diese Verträge mit Kunden selbst nicht gegen Artikel 85 EGV verstießen, erklärte das Gericht diese Anordnung für nichtig.

Kollektive beherrschende Stellung

Das Missbrauchsverfahren setzt gem. Artikel 82 EG das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung voraus. Eine solche kann auch bei einer kollektiven beherrschenden Stellung vorliegen. Der Europäische Gerichtshof prüft bei diesem Erfordernis im Rahmen der Missbrauchsaufsicht, ob die betroffenen Unternehmen auf dem relevanten Markt die gleiche Strategie verfolgen (Beschluss vom 10. Juli 2001, Rs. C-497/99 P – Irish Sugar plc/Kommission). Dies erfordert die Prüfung von wirtschaftlichen Bindungen, die es den betroffenen Unternehmen erlauben, gemeinsam und unabhängig von ihren Konkurrenten, ihren Abnehmern und den Verbrauchern zu handeln, oder von anderen Faktoren, die sie verbinden.

Quersubventionierung

Nach dem Urteil des Gerichts Erster Instanz vom 20. März 2002 (Rs. T-175/99 – UPS/Kommission) kann der Erwerb einer Beteiligung durch ein Unternehmen mit ausschließlichen Rechten auf einem vorbehaltenen Markt gegen Artikel 82 EG verstoßen, wenn die von dem Erwerber in Monopolstellung verwendeten Mittel aus überhöhten oder diskriminierenden Preisen oder anderen missbräuchlichen Praktiken auf dem vorbehaltenen Markt stammen. Bei entsprechenden Anhaltspunkten sei zu prüfen, aus welcher Quelle die Mittel für den Erwerb stammten, um zu bestimmen, ob der Erwerb auf einem Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung beruhe. Dem Rechtsstreit lag eine Beschwerde von UPS gegen die DPAG anlässlich ihres Kontrollerwerbs über die DHL zugrunde, welche die Europäische Kommission zurückgewiesen hatte. Da im konkreten Fall der Nachweis fehlte, dass die von der DPAG für den Erwerb verwendeten Mittel aus missbräuchlichen Praktiken auf dem vorbehaltenen Briefmarkt stammten, verstieß die DPAG nach Ansicht des Gerichts nicht gegen Wettbewerbsrecht. Nach Ansicht des Gerichts ist es nicht zu beanstanden, wenn die Mittel für die Übernahme eines Unternehmens, das auf einem benachbarten, für den Wettbewerb geöffneten Markt tätig ist, aus dem vorbehaltenen Markt stammen. Zukünftige Quersubventionierungen der Tätigkeiten der DHL auf dem Paketmarkt seien der DPAG aufgrund ihrer Zusage im Rahmen des Zusammenschlusses untersagt worden und könnten bei entsprechendem Nachweis gem. Artikel 82 EG geahndet werden.

Eilkurierdienste

Mit dem Postsektor beschäftigt sich auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 17. Mai 2001 (Rs. C-340/99 – TNT/Poste Italiane SpA). Hintergrund ist eine Vorschrift des italienischen Rechts, nach der das Einsammeln, Befördern und Zustellen von Briefsendungen der italienischen Post vorbehalten ist und anderen Firmen nur erlaubt ist, wenn diese eine Postgebühr in Höhe des normalen Portos zahlen. Nach Ansicht des Gerichtshofs steht Artikel 86 i. V. m. Artikel 90 EGV (jetzt Artikel 82 i. V. m. Artikel 86 EG) der italienischen Regelung entgegen, nach der ein Unternehmen, das nicht zum Universaldienst gehörende Eilkurierdienstleistungen erbringt, eine Gebühr in Höhe des normalerweise zu zahlenden Portos an ein mit dem Universaldienst betrautes privatrechtliches Unternehmen zahlen muss. Eine Rechtfertigung gem. Artikel 90 Abs. 2 EGV (jetzt Artikel 86 Abs. 2 EG) komme nur in Betracht, wenn nachgewiesen werde, dass diese Zahlung erforderlich sei, um dem mit dem Universaldienst betrauten Unternehmen seine Gewährleistung unter wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen zu ermöglichen und das betraute Unternehmen ebenfalls zur Zahlung dieser Gebühr verpflichtet sei, wenn es Eilkurierdienstleistungen erbringe.

Das Gesamtaufkommen dieser Zahlungen dürfe aber nicht über den Betrag hinausgehen, der zum Ausgleich der Verluste aus dem postalischen Universaldienst erforderlich sei.

Erbringung von Krankentransporten in Rheinland-Pfalz

Ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung durch Gewährung besonderer oder ausschließlicher Rechte i. S. v. Artikel 90, 86 EGV (jetzt Artikel 86, 82 EG) sah der Europäische Gerichtshof auch in einer Regelung des rheinland-pfälzischen Rettungsdienstgesetzes, wonach eine Genehmigung privater Unternehmen für die Durchführung von Rettungs- und Notfalltransporten neben den anerkannten Sanitätsorganisationen erforderlich ist. Die Genehmigung wird nur erteilt, wenn die Wirtschaftlichkeit der anerkannten Organisationen nicht gefährdet wird. Nach der Entscheidung des Gerichtshofs ist zwischen dem Markt für Notfalltransporte und dem für Krankentransporte zu unterscheiden. Der Gerichtshof stellt einen Verstoß gegen Artikel 86 EGV (jetzt Artikel 82 EG) durch die Regelungen des Rettungsdienstgesetzes fest, da die Organisationen mit ausschließlichen Rechten die so geschaffenen Monopole auf dem Markt für Notfalltransporte auf den benachbarten, jedoch getrennten Markt für Krankentransporte ausdehnen könnten. Dies sei möglich, weil die anerkannten Organisationen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens privater Unternehmen zu dem Bedarf befragt würden. Hierdurch könnten sich die Sanitätsorganisationen eine Tätigkeit vorbehalten, die auch von privaten Unternehmen erbracht werden könnte, was eine Einschränkung zum Schaden des Verbrauchers i. S. d. Artikel 86 Abs. 2 Buchst. b EGV (jetzt Artikel 82 Abs. 2 Buchst. b EG) zur Folge hätte. Eine Rechtfertigung komme in Betracht, wenn die Einnahmen aus den Krankentransporten für die Gewährleistung des Notfalltransports erforderlich seien. Sollten jedoch die mit dem Rettungsdienst betrauten Sanitätsorganisationen nicht in der Lage sein, neben dem Notfalltransport auch die Nachfrage nach Krankentransporten jederzeit zu decken, entfalle die Rechtfertigung.

Diskriminierende Start- und Landegebühren auf Flughäfen

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 24. Oktober 2002 (Rs. C-82/01 P – Aéroports de Paris/Kommission) festgestellt, dass die Betreiberin der Flughäfen in Paris als öffentliches Unternehmen gem. Artikel 90 EGV (jetzt Artikel 86 EG) ihre aufgrund ihres rechtlichen Monopols für den Betrieb der Pariser Flughäfen marktbeherrschende Stellung auf dem Markt der Flughafenanlagen missbrauche, indem sie ungleiche Abgaben für Abfertigungsdienste, die keine Luftverkehrsleistungen i. S. d. VO Nr. 3975/87 seien, vorsehe. Damit hat der Gerichtshof die rechtliche Würdigung des Verhaltens durch die Europäische Kommission und das Gericht Erster Instanz (Urteil vom 12. Dezember 2000, Rs. T-128/98 – Aéroports de Paris) vollständig bestätigt. Sofern die Abgaben für unterschiedliche Gruppen von Dienstleistern unterschiedlich seien, müsse jeder Unterschied objektiv gerechtfertigt sein.

Einen Verstoß gegen Artikel 90 Abs. 1 i. V. m. Artikel 86 EGV (jetzt Artikel 86 Abs. 1 i. V. m. Artikel 82 EG) stellte der Europäische Gerichtshof auch in der Rechtssache C-163/99 Portugal/Kommission (Urteil vom 28. März 2001) hinsichtlich der Start- und Landegebühren portugiesischer Flughäfen fest. Generell dürften zwar marktbeherrschende Unternehmen Mengenrabatte gewähren. Diese müssten sich jedoch ausschließlich an der Höhe der getätigten Umsätze orientieren. Eine Diskriminierung liege vor, wenn die Rabatte bestimmten Handelspartnern vorbehalten seien oder ein gleichmäßiger Anstieg der Rabatte fehle. Dies war nach Ansicht des Gerichtshofs der Fall, da nur den beiden portugiesischen Luftfahrtgesellschaften die höchsten Rabatte gewährt wurden und der Rabattanstieg dieser Stufe nicht proportional zu den vorausgehenden Stufen erfolgte. Des weiteren sei auch die Ermäßigung der Ge-

bühren für Inlandflüge um 50 % gegenüber internationalen Flügen missbräuchlich.

In Übereinstimmung mit einer Entscheidung der Kommission sah das Gericht Erster Instanz in seiner Entscheidung vom 22. November 2001 (Rs. T-139/98 – AAMS/Kommission) das Verhalten der italienischen Behörde AAMS (Autonome Verwaltung der Staatsmonopole), zuständig für die Herstellung, Einfuhr, Ausfuhr und den Großvertrieb von Tabakwaren, als missbräuchlich an, da sie den Abschluss eines Vertriebsvertrages mit ausländischen Unternehmen von der Akzeptanz bestimmter Klauseln (z. B. Klauseln über die Höchstmengen für die Markteinführung neuer Zigaretten, die monatlichen Höchstmengen für die Belieferung des Marktes mit Zigaretten und die Erhöhung der Monatsmengen für die Belieferung des Marktes mit Zigaretten) abhängig gemacht habe, um ihre marktbeherrschende Stellung auf dem italienischen Zigarettenmarkt zu schützen. Zwar sei die Verwendung von Formularverträgen an sich nicht missbräuchlich. Wenn aber der Zugang zu einem Vertriebssystem von der Akzeptanz bestimmter Klauseln abhänge und so einzelne Klauseln aufgezwungen würden, liege ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vor.

Trans-Atlantic-Agreement

Das Trans-Atlantic-Agreement (TAA-Vereinbarung) wurde 1992 von den Mitgliedern der Konferenzen Neusara (North Europe-USA Rate Agreement von sieben Reedereien für den Verkehr in Richtung Vereinigte Staaten) und Usanera (USA-North Europe Rate Agreement derselben Reedereien für den Verkehr nach Europa) sowie von mehreren unabhängigen Reedereien geschlossen und regelt verschiedene Aspekte des containerisierten Linien-Seetransports. Nach Ansicht der Europäischen Kommission verstießen die Bestimmungen über die Festsetzungen der Preise für die See- und die Landtransportdienste und das Programm für die Bewirtschaftung der Transportkapazitäten gegen Artikel 85 EGV (jetzt Artikel 81 EG). Mit Urteil vom 28. Februar 2002 (Rs. T-395/94 – Atlantic Container Line AB u. a./Kommission) bestätigte das Gericht Erster Instanz die so genannte TAA-Entscheidung der Kommission. Die streitgegenständlichen Bestimmungen stellten Wettbewerbsbeschränkungen i. S. d. Artikel 85 Abs. 1 Buchst. a und b EGV dar, die angesichts der wirtschaftlichen Stärke der teilnehmenden Reedereien sowie des wettbewerbswidrigen Zwecks der Vereinbarung geeignet waren, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes spürbar zu beschränken, und die Wettbewerbsbedingungen im Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten erheblich veränderten. Die in Artikel 3 der VO Nr. 4056/86 (Verordnung über die Einzelheiten der Anwendung der Artikel 85 und 86 des Vertrages auf den Seeverkehr) vorgesehene Gruppenfreistellung war nach dem Urteil des Gerichts nicht auf die TAA-Vereinbarung anwendbar, da die TAA keine Linienkonferenz im Sinne dieser Vorschrift darstelle. Eine Linienkonferenz i. S. d. VO Nr. 4056/86 setze die Anwendung einheitlicher oder gemeinsamer Frachtraten durch ihre Mitglieder voraus. Aus der Entstehungsgeschichte ergebe sich, dass die Festsetzung einheitlicher Frachtraten für alle Konferenzmitglieder für die Beförderung eines bestimmten Gutes erforderlich sei. Damit stelle eine Vereinbarung zwischen Reedereien über Frachtraten, die wie bei der TAA für verschiedene Mitglieder unterschiedliche Tarifregelungen vorsehe, keine Linienkonferenz dar. Schließlich sei der Kommission kein offensichtlicher Beurteilungsfehler bei der Nichtanwendung des Artikel 85 Abs. 3 EGV unterlaufen, da die TAA mit einem Marktanteil seiner Mitglieder i. H. v. 75 % auf dem Markt für containerisierte Linien-Seetransportdienste, der nur sehr begrenztem Druck durch externe potenzielle Wettbewerber ausgesetzt sei, seinen Mitgliedern die Möglichkeit eröffne, den Wettbewerb untereinander auszuschließen.

Far Eastern Freight Conference (FEFC)

In der FEFC haben sich mehrere Linienkonferenzen verbunden, denen Reedereien angehören, die den Linien-Seetransport von Containern zwischen Nordeuropa und Südost- und Ostasien sowie den Haus-zu-Haus- oder multimodalen Transport betreiben. Der 1990 eingeführte gemeinsame Tarif der FEFC besteht aus mehreren Teilen, von denen zwei Teile Landtransportsegmente (Landtransport im Abgangs- und im Bestimmungsland) betreffen. Die Europäische Kommission sah hierin einen Verstoß gegen Artikel 85 Abs. 1 EGV. Sie untersagte die Vereinbarungen und verhängte mangels Freistellungsmöglichkeiten Geldbußen. Das Gericht Erster Instanz teilte in seiner Entscheidung vom 28. Februar 2002 (Rs. T-86/95 – Compagnie générale maritime u. a./Kommission) die rechtliche Würdigung der Kommission im Grundsatz. So stellte das Gericht insbesondere fest, dass Landtransportdienste einen anderen sachlich relevanten Markt beträfen als den Seetransport, auf den allein die Gruppenfreistellung in Artikel 3 der VO Nr. 4056/86 anwendbar sei. Eine Einzelfreistellung gem. Artikel 85 Abs. 3 EGV i. V. m. Artikel 5 der VO Nr. 1017/68 lehnte das Gericht wegen der schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkung (Preisabsprachen) und der Möglichkeit, die bedeutende Stellung auf dem Markt für Seetransport auf den für Landtransport auszudehnen, ab. Jedoch erklärte das Gericht die verhängten Geldbußen für nichtig, da die Betroffenen aufgrund zahlreicher Umstände von der Rechtmäßigkeit der Vereinbarung ausgehen konnten.

Informationsaustauschsystem

Das Kartellverbot in Artikel 65 EGKS hat die europäischen Gerichte vor dem Außerkrafttreten des EGKS-Vertrages im Juli 2002 mehrfach beschäftigt. So erklärte das Gericht Erster Instanz in der Rechtssache T-16/98 Wirtschaftsvereinigung Stahl u. a./Kommission eine Entscheidung der Kommission für nichtig, nach der ein angemeldetes Informationsaustauschsystem der Wirtschaftsvereinigung Stahl und ihrer 16 Mitglieder gegen Artikel 65 Abs. 1 EGKS verstieß. Die ausgetauschten Informationen betrafen Angaben über die EGKS-Produktlieferungen der jeweiligen Stahlproduzenten in jedem Mitgliedstaat (sämtliche Qualitäten) sowie Angaben über die Lieferungen bestimmter Stahlqualitäten in die einzelnen Mitgliedstaaten je Erzeugnis. Vereinbarungen über den Informationsaustausch verstoßen nach Ansicht des Gerichts nicht automatisch gegen Artikel 65 EGKS, sondern nur, wenn sie bestimmte Merkmale aufweisen, die insbesondere die Sensibilität und die Genauigkeit von in kurzen zeitlichen Abständen ausgetauschten, aktuellen Informationen betreffen. Bei ihrer Würdigung habe die Kommission fälschlicherweise nicht beachtet, dass der genaueste und detaillierteste Fragebogen über Stahllieferungen im Inland je Produktqualität und Abnehmergruppe nicht ausgetauscht worden sei. Bei richtiger Sachverhaltswürdigung sei nicht auszuschließen, dass die Kommission zu einer anderen Würdigung der Vereinbarkeit des Systems mit Artikel 65 Abs. 1 EGKS komme.

Vereinbarung der Legierungszuschläge

Demgegenüber bestätigte das Gericht Erster Instanz grundsätzlich die an Krupp Thyssen Nirosta GmbH (KTN), Acciai Speciali Terni SpA und Acerinox gerichteten Kommissionsentscheidungen, mit denen Geldbußen gem. Artikel 65 EGKS wegen der Einführung und einheitlichen Anwendung gleicher Referenzwerte für die Berechnung des Legierungszuschlags bei rostfreiem Stahl verhängt wurden (vgl. die nicht verbundenen Rechtssachen T-45, 47, 48/98 – Krupp Thyssen Stainless GmbH u. a. /Kommission). Soweit mit der Entscheidung KTN die Verantwortung für die Zuwiderhandlung der Thyssen Stahl AG zugerechnet wurde, erklärte das Gericht sie für nichtig. Hintergrund hierfür war die fehlende Mitteilung der diesbezüglichen Beschwerdepunkte an KTN. Auch wenn KTN gegenüber der Kommission erklärt habe, dass sie nach dem Zusammenschluss die Verantwortung für die Thyssen Stahl AG übernehme, beinhalte diese Erklärung keinen Verzicht auf rechtliches Gehör. Hinsichtlich

der Dauer eines Kartells betonte das Gericht, dass zwar der Kommission die Beweislast hierfür obliege, es aber für die Anwendung des Artikel 65 EGKS ausreiche, wenn die Wirkungen des Kartells bis zum Erlass der angefochtenen Entscheidung angehalten hätten. Schließlich billigte das Gericht die Bemessung der Geldbußen nach den Leitlinien der Kommission, da sie den durch Artikel 65 Abs. 5 EGKS vorgegebenen Rahmen einhielten. Das Gericht sah weder die oligopolistische Struktur des betroffenen Marktes noch die Markttransparenz noch die Verpflichtung zur Veröffentlichung von Preistafeln gem. Artikel 60 EGKS als mildernden Umstand an. Im Ergebnis setzte das Gericht die Geldbußen wegen der fehlerhaften Beurteilung der Zusammenarbeit mit der Kommission durch diese jedoch herab.

Verhältnis Wettbewerbsrecht und Beihilferecht

In der Rechtssache T-156/98 RJB Mining/Kommission hob das Gericht am 31. Januar 2001 eine Entscheidung der Kommission auf, mit der ein Zusammenschluss von drei deutschen Steinkohleerzeugern – Bestandteil des so genannten Kohlekompromisses – durch die Kommission gem. Artikel 66 EGKS freigegeben worden war. Bei der Wettbewerbsanalyse gem. Artikel 66 Abs. 2 EGKS hätte die Kommission prüfen müssen, ob die durch den Zusammenschluss entstehende wirtschaftliche Macht durch die mögliche Beihilfe gestärkt werde.

Mit dem Verhältnis zwischen Wettbewerbsrecht und Beihilferecht beschäftigen sich auch Entscheidungen des Gerichts vom 31. Januar 2001 (Rs. T-197/97 und Rs. T-198/97 – Weyl Beef Products BV u. a./Kommission). Hintergrund waren die vom PVV (Fachverband des öffentlichen Rechts zur Förderung der gemeinsamen Interessen sämtlicher im Sektor Viehzucht und Be- und Verarbeitung von Fleisch tätigen Unternehmen) initiierten Maßnahmen zur Sanierung des niederländischen Rinderschlachtsektors. Sollten diese dem Anwendungsbereich des Artikel 85 EG-Vertrag unterfallen, sind sie nach Ansicht des Gerichts untrennbar mit den gleichzeitig erfolgten Beihilfemaßnahmen verknüpft und können nicht gesondert beurteilt werden. Damit verneint das Gericht das Vorliegen spürbarer wettbewerbswidriger Auswirkungen des Programms zur Sanierung des Rindersektors, die über die Auswirkungen hinausgehen, die der Beihilfe nach diesem im Rahmen der Artikel 92 und 93 EGV geprüften Programms immanent sind.

8.5.3 Entscheidungen zur Fusionskontrolle

Airtours/First Choice

Das Europäische Gericht Erster Instanz hatte im Fall Airtours/First Choice Gelegenheit, sich mit den Voraussetzungen eines marktbeherrschenden Oligopols zu beschäftigen. Die Kommission hatte das Zusammenschlussvorhaben untersagt, weil sie auf dem Markt für Kurzstrecken-Pauschalreisen im Vereinigten Königreich das Entstehen einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung von Airtours/First Choice, der Thomson Travel Group plc und The Thomas Cook Group Limited befürchtete (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 69). Airtours hatte daraufhin vor Gericht geltend gemacht, die Kommission habe insoweit einen Beurteilungsfehler begangen. Das Gericht stellt zunächst klar, dass marktbeherrschende Oligopole von der FKVO erfasst werden. Für die Begründung einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung müssten nach dem Urteil im vorliegenden Fall folgende Bedingungen vorliegen: Jedes Oligopolmitglied muss mit hinreichender Genauigkeit und Schnelligkeit die Entwicklung des Verhaltens aller anderen Mitglieder auf dem Markt in Erfahrung bringen können. Die kollektive marktbeherrschende Stellung muss auch Bestand haben, d. h. es muss genügend Abschreckungsmittel geben, die langfristig Anreiz geben, nicht vom gemeinsamen Vorgehen abzuweichen. Es muss darüber hinaus auch dargetan werden, dass die voraussichtliche Reaktion der tatsächlichen und potenziel-

len Konkurrenten sowie der Verbraucher die erwarteten Ergebnisse des Oligopols nicht infrage stellen. Im konkreten Fall sah das Gericht das Vorliegen dieser Voraussetzungen als nicht nachgewiesen an und kritisierte die handwerkliche Vorgehensweise der Kommission. Unter anderem bezweifelte es eine hinreichende Transparenz des betroffenen Marktes. Die Kommission hatte argumentiert, die erhebliche Markttransparenz erstrecke sich sowohl auf die Planungsphase als auch auf die Verkaufsphase. Die Wettbewerber seien jeweils über die Flugzeugkapazitäten und Hotels sowie über die Auslastung und die Preise der Wettbewerber informiert. Das Gericht stellte demgegenüber fest, es sei für einen integrierten Reiseveranstalter sehr schwierig, die Entscheidung der übrigen Reiseveranstalter im Bereich des Angebots für Reisen, die anderthalb Jahre später stattfinden, richtig zu interpretieren, da es sich um einen Markt handelt, auf dem die Nachfrage zwar wächst, aber jährlichen Schwankungen unterliegt und die Komplexität der Angebotsplanung sowie Produktentwicklung und Vermarktung eine stillschweigende Koordinierung erheblich erschweren. Das Gesamtangebot beruhe vielmehr auf einem heterogenen Bündel von Einzelentscheidungen. Die Kommission habe auch nicht belegt, dass die Markttransparenz während der Planungsperiode sehr hoch sei. Weder die gemeinsame Buchung in einem Hotel am Zielort noch der Sitzplatztausch in einem Charterflugzeug hätten ein Ausmaß, das die Entscheidungsfindung des jeweils anderen Wettbewerbers erheblich transparenter mache.

Auch das von der Kommission behauptete Abschreckungspotenzial sah das Gericht als nicht nachgewiesen an. Zwar müsse die Kommission nicht unbedingt das Bestehen eines bestimmten Sanktionsmechanismus' nachweisen, jedoch auf jeden Fall belegen, dass es hinreichende Abschreckungsmittel gebe, was ihr hier nicht gelungen sei. Aufgrund des Mangels an Transparenz hätten die übrigen Oligopolmitglieder Mühe, eine Abweichung zu entdecken. Eine Reaktion könne auch nicht schnell und effektiv genug erfolgen, da die Planungen jeweils bis zu 18 Monate vor der Verkaufssaison stattfinden müssten und die Nachfrageentwicklung unvorhersehbar sei.

Schneider/Legrand

Am 22. Oktober 2002 annullierte das Gericht Erster Instanz im beschleunigten Verfahren jeweils die Untersagungs- und Entflechtungsentscheidung der Kommission im Fall Schneider/Legrand. Beides sind französische Unternehmen, die in der Erzeugung von elektrischen Niederspannungsgeräten tätig sind. Die Nichtigerklärung der Untersagungsentscheidung beruht sowohl auf Fehlern bei der wirtschaftlichen Analyse als auch auf Verfahrensfehlern. Das Gericht führt in einem ersten Teil Fehler, Auslassungen und Widersprüche bei der wirtschaftlichen Analyse auf, die die Kommission zur Begründung ihrer Ablehnung des Zusammenschlusses durchgeführt habe. So habe sie u. a. nationale Märkte abgegrenzt, in ihrer Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses aber auf transnationale und globale Erwägungen abgestellt, ohne deren Bedeutung auf nationaler Ebene nachzuweisen. Die Analyse der Kommission hinsichtlich der französischen Märkte ist vom Gericht Erster Instanz hingegen akzeptiert worden. Allerdings stellt das Gericht in einem zweiten Teil Formfehler fest, aus denen es eine Verletzung der Verteidigungsrechte der Parteien ableitet. Diese beruhen auf einer Abweichung der Kommissionsentscheidung von den Beschwerdepunkten. In der Mitteilung der Beschwerdepunkte stütze die Kommission ihre Bedenken im Wesentlichen auf die „Überschneidung" („chevauchement") der Tätigkeiten von Schneider-Legrand auf bestimmten Märkten und der Verstärkung der Stellung von Schneider gegenüber den Großhändlern, die sich hieraus ergebe. In der Untersagungsentscheidung verwende die Kommission hingegen den Begriff der „Anlehnung" („adossement"). Dieser beziehe sich auf zwei beherrschende Stellungen, die zwei Unternehmen in einem

einzigen Mitgliedstaat auf zwei unterschiedlichen, aber sich ergänzenden Märkten innehätten. Nach Auffassung des Gerichts war es Schneider aus diesem Grund nicht möglich, geeignete Korrekturmaßnahmen zu unterbreiten. Damit sei das Unternehmen in seinen Verteidigungsrechten verletzt worden. Die Nichtigerklärung der Untersagungsentscheidung führt auch zur Nichtigerklärung der Entflechtungsentscheidung. Gegen das Urteil hat die Kommission keine Rechtsbeschwerde eingelegt.

Tetra Laval/Sidel

Mit Urteil vom 25. Oktober 2002 hat das Gericht Erster Instanz im beschleunigten Verfahren die Untersagungs- und Entflechtungsentscheidungen der Kommission in der Sache Tetra Laval/Sidel für nichtig erklärt. Gestützt hatte die Kommission ihre Untersagung auf konglomerate Effekte, insbesondere auf den so genannten „leverage effect", also auf die Möglichkeit von Tetra Laval, seine beherrschende Stellung im Kartonbereich auf den eng benachbarten Bereich der PET-Verpackungen auszudehnen. Sidel werde als potenzieller Wettbewerber neutralisiert und die Gesamtposition der zusammenschlussbeteiligten Unternehmen auf dem Markt für die Verpackung von sensiblen Produkten werde durch den Zusammenschluss gestärkt. Das Gericht meinte, es könne zwar nicht generell davon ausgegangen werden, dass konglomerate Zusammenschlüsse wettbewerbsschädigende Wirkungen hätten. Andererseits sei dies aber auch in Einzelfällen nicht auszuschließen. Insofern hat das Gericht die Praxis der Kommission bestätigt, die bereits mehrfach konglomerate Wirkungen von Zusammenschlüssen untersuchte. Auch hat die Kommission nach Ansicht des Gerichts keinen grundsätzlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie festgestellt hat, für die zusammengeschlossene Einheit sei es möglich, eine Hebelwirkung auszuüben und ein Anreiz hierzu sei auch nicht auszuschließen. Allerdings seien die Möglichkeiten zur Ausübung des „leveraging effect" tatsächlich gering. Letztlich seien die hieraus absehbaren Konsequenzen zu gering, als dass die Parteien bis spätestens 2005 eine marktbeherrschende Stellung erreichen könnten. Hinsichtlich einiger Märkte habe die Kommission auch erhebliche Beurteilungsfehler begangen. Nach Ansicht des Gerichts genügen die Argumente und die Beweislage der Kommission nicht dem erforderlichen rechtlichen Standard und es ist ihr bei der Prognose der Entstehung marktbeherrschender Stellungen durch die Hebelwirkung, die Beseitigung potenziellen Wettbewerbs oder die Stärkung der Gesamtposition der zusammenschlussbeteiligten Unternehmen nicht gefolgt. Das Gericht hat auch die Entflechtungsanordnung aufgehoben. Gegen das Urteil des Gerichts hat die Kommission am 8. Januar 2003 Rechtsmittel beim Europäischen Gerichtshof eingelegt.

9. Internationale Zusammenarbeit

Die Jahre 2001 und 2002 haben in der internationalen Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden eine Reihe von neuen Entwicklungen mit sich gebracht. Das OECD-Global Forum on Competition und das International Competition Network (ICN) wurden als neue Initiativen ins Leben gerufen. In der WTO-Ministerkonferenz von Doha (Khatar) wurde erstmals die Bedeutung multilateraler Regeln im Wettbewerbsbereich anerkannt.

OECD

Im April 2001 hat der OECD-Ministerrat den Entwurf des OECD-Wettbewerbsausschusses für eine Empfehlung zur vertikalen Aufspaltung regulierter Industrien angenommen. Mit dem Empfehlungsentwurf werden die OECD-Mitgliedsländer aufgefordert, insbesondere im Prozess der Privatisierung und Liberalisierung vormals staatlicher Monopole die strukturelle Trennung zwischen den wettbewerbsfähigen und den notwendigerweise monopolistischen Aktivitäten in Betracht zu ziehen. Bei der Wahl zwischen einer strukturellen Abtrennung und einer dauerhaft angelegten

Missbrauchsaufsicht oder Regulierung des Monopolbereichs sollten Kosten und Nutzen beider Alternativen sorgfältig gegeneinander abgewogen werden.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und das Bundeskartellamt haben im Berichtszeitraum an den OECD-Sitzungen des Wettbewerbsausschusses teilgenommen (vormals „Ausschuss für Wettbewerbsrecht und Wettbewerbspolitik“). Auch in den drei Arbeitsgruppen des Ausschusses – „Handel und Wettbewerb“, „Wettbewerb und Regulierung“ und „Internationale Zusammenarbeit“ – hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit gemeinsam mit dem Bundeskartellamt durch zahlreiche Beiträge mitgewirkt.

Der Wettbewerbsausschuss hat im Berichtszeitraum eine Reihe von Roundtable-Diskussionen durchgeführt. Diese basieren auf zahlreichen Beiträgen der OECD-Mitglieder sowie auf ausführlichen Analysen des Ausschuss-Sekretariates. Die folgenden Themen wurden in diesem Rahmen im Wettbewerbsausschuss diskutiert:

– Öffentlichkeitsarbeit der Wettbewerbsbehörden
– Untersagungskriterien in der Fusionskontrolle
– Treuerabatte
– Portfolio-Effekte in konglomeraten Zusammenschlüssen
– Fusionskontrolle in neu entstehenden Märkten
– Preistransparenz

Seit 1998 analysiert der OECD-Wettbewerbsausschuss im so genannten „Regulatory Reform“-Projekt die nationalen Reformen der sektoralen Regulierungsgesetzgebung in einzelnen OECD-Mitgliedsländern. Auch die Entwicklung des jeweiligen nationalen Wettbewerbsrechts wird untersucht. Der Wettbewerbsausschuss unterstützt die geprüften Länder durch Empfehlungen, die die Wettbewerbs- und Marktorientierung der Reformen fördern sollen. Der Prüfung geht die Beantwortung umfangreicher Fragebögen voraus. Im Berichtszeitraum unterzogen sich Tschechien, Polen, Kanada, Großbritannien, die Türkei und Finnland einer solchen „Examinierung“. Zudem begann die Prüfung Deutschlands. Das Bundeskartellamt wirkte maßgeblich an der Beantwortung des OECD-Fragebogens zur Wettbewerbspolitik mit. Während ihres einwöchigen Aufenthaltes in Deutschland führte eine OECD-Delegation auch Gespräche mit dem Bundeskartellamt. Dabei standen allgemeine Wettbewerbsfragen sowie die Entwicklung im Energiesektor im Vordergrund.

In der Arbeitsgruppe „Wettbewerb und Regulierung“ wird ein Teil der Regulatory Reform-Länderprüfung vorbereitet und durchgeführt. Daneben stehen verschiedene Roundtable-Diskussionen aus dem Themenkomplex „Regulierung“ im Mittelpunkt. Im Berichtszeitraum wurde vor allem über Netznutzungsentgelte diskutiert. Ein besonderer inhaltlicher Schwerpunkt lag auf dem Telekommunikationssektor. Gleichzeitig wurden die untersuchten Konzepte auch in allgemeiner Form betrachtet, sodass die Arbeitsergebnisse auch auf andere Sektoren mit Netzstrukturen angewendet werden können. Weitere Roundtable-Diskussionen fanden zu den folgenden Fragen statt:

– Wettbewerbsfragen im Elektrizitätssektor
– Wettbewerbsfragen im Telekommunikationssektor
– Wettbewerbspolitik, Subventionen und Staatshilfen

Zwei Roundtable-Diskussionen der Arbeitsgruppe „Internationale Zusammenarbeit“ betrafen im Berichtszeitraum die Ermittlungsinstrumente in Kartellverfahren. Daneben nahmen die Themen „Harmonisierung der Fusionskontrollverfahren“ und „Zwischenbehördliche Kooperation in Kartellverfahren“ einen breiten Raum in der

Arbeit der Gruppe ein. Bei beiden Themen war die Problematik des zwischenbehördlichen Informationsaustauschs ein besonderer Schwerpunkt. Mit den vorgelegten Berichten über Bonusregelungen sowie über die Auswirkungen von Hardcore-Kartellen und die nationalen Sanktionsregelungen wurden wichtige Ergebnisse in der Analyse von Kartellen dokumentiert.

Das Mandat der Arbeitsgruppe „Handel und Wettbewerb“ wurde um zwei Jahre verlängert. Die Mitglieder einigten sich darauf, die Arbeit der Gruppe in der Zukunft stärker auf den WTO-Kontext zu fokussieren. Im Berichtszeitraum befasste sich die Arbeitsgruppe intensiv in Roundtable-Diskussionen mit den Themen:

– Erschöpfung von Markenrechten im internationalen Zusammenhang

– Kernprinzipien in einem Wettbewerbsabkommen

– Elektronischer Handel

Weitere Einzelfragen betrafen „Peer Reviews“ in einem multilateralen Wettbewerbsabkommen, Wettbewerbselemente in regionalen Handelsabkommen, Wettbewerbsfragen im Hinblick auf die Stahlindustrie und die vertikale Aufspaltung in regulierten Sektoren.

Im Dezember 2001 veranstaltete der Wettbewerbsausschuss gemeinsam mit dem Ausschuss für Transportschifffahrt ein Seminar, in dem zusammen mit Vertretern der Verbände aus den betroffenen Branchen über die bestehenden Ausnahmen vom Wettbewerbsrecht für die Seeschifffahrt diskutiert wurde. Besprochen wurde insbesondere ein vom OECD-Sekretariat zu diesem Thema vorgelegter Bericht. Dieser umfasste u. a. die Ergebnisse des vorangegangenen Seminars zum selben Thema, welches im Mai 2000 durchgeführt worden war. Von deutscher Seite nahmen das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen sowie das Bundeskartellamt teil.

Das „Outreach“-Programm der OECD wendet sich an Nicht-OECD-Mitglieder und insbesondere an Entwicklungsländer. Während in diesem Programm ursprünglich vorwiegend regionale Schwerpunkte gesetzt wurden, beschloss das OECD-Sekretariat schon im vorigen Berichtszeitraum, die regionale Perspektive zugunsten einer globalen aufzugeben. Das Ergebnis waren acht verschiedene globale Foren, von denen eines mit Wettbewerbsfragen befasst ist. Die erste Konferenz dieses „OECD-Global Forum on Competition“ fand im Oktober 2001 statt. Zentrale Diskussionsthemen betrafen die Rolle der Wettbewerbspolitik im Prozess wirtschaftlicher Reformen sowie die Instrumente der internationalen Zusammenarbeit. In der zweiten Konferenz im Februar 2002 standen der Zusammenhang zwischen Wettbewerbspolitik, Wachstum und Entwicklung, die technische Hilfe im Bereich des Wettbewerbsschutzes und internationale Kartellverfolgung im Vordergrund. Auf beiden Konferenzen wurde besonderes Augenmerk auf die Interessen der Entwicklungsländer gelegt. Es nahmen jeweils über 20 Entwicklungsländer teil. Mit Blick auf die nächste WTO-Ministerkonferenz im September 2003 ist neben einem weiteren globalen Forum zum Wettbewerb auch ein gemeinsames Forum zu Handel und Wettbewerb vorgesehen.

WTO

Die Gespräche in der 1996 gegründeten WTO-Arbeitsgruppe Handel und Wettbewerb über ein multilaterales Wettbewerbsabkommen haben durch die WTO-Ministerkonferenz im November 2001 neuen Auftrieb erhalten. Die Ministerkonferenz hat erstmalig die grundsätzliche Bedeutung multilateraler Regeln für das internationale Handelssystem anerkannt (Absatz 23 bis 25 der WTO-Ministererklärung von Doha, WT/MIN[01]/DEC/W/1). Die Entscheidung über die formellen Verhandlungen über multilaterale Wettbewerbsregeln

soll in der nächsten WTO-Ministerkonferenz im September 2003 in Cancún (Mexiko) fallen.

Deutschland und die Europäische Union befürworten ein multilaterales Wettbewerbsabkommen. In materieller Hinsicht könnte es ein Verbot von Hardcore-Kartellen enthalten. Weitere vorgeschlagene Elemente sind die Grundprinzipien der Nicht-Diskriminierung, der Transparenz und der Verfahrensgerechtigkeit. Im Rahmen eines Streitschlichtungsmechanismus könnte die Umsetzung der Regeln überprüft werden. Daneben sollten Modalitäten zur intensiveren zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Wettbewerbsfragen entwickelt werden. Dabei ist den Belangen der Entwicklungsländer Rechnung zu tragen. Ihnen wurde in diesem Zusammenhang explizit verstärkte technische Unterstützung zugesagt, durch die die Schaffung personeller und institutioneller Kapazitäten gefördert werden soll. Gemäß der Ministererklärung von Doha arbeitet die WTO hierbei mit anderen internationalen Organisationen, insbesondere der UNCTAD, zusammen. Die Vorbereitung der Verhandlungen erfolgt in der WTO-Arbeitsgruppe „Handel und Wettbewerb“, die seit der Ministerkonferenz von Doha viermal getagt hat. Dort werden bis zur nächsten Ministerkonferenz noch offene Fragen zu den Grundprinzipien geklärt sowie Modalitäten für eine freiwillige Zusammenarbeit herausgearbeitet. Weiterhin sollen die Voraussetzungen für einen Kapazitätsaufbau in Bezug auf die Errichtung neuer Wettbewerbsbehörden in den Entwicklungsländern ermittelt werden. Den Interessen der Entwicklungsländer soll mit einer entsprechenden Flexibilität eines Abkommens Rechnung getragen werden.

UNCTAD

Im Berichtszeitraum fanden unter dem Dach der UNCTAD zwei Konferenzen nationaler Kartellrechtsexperten statt. Im Mittelpunkt der Konferenz im Jahr 2001 standen Gespräche über die Kooperation in der Fusionskontrolle sowie über Wechselwirkungen zwischen Wettbewerbspolitik und dem Recht an geistigem Eigentum. Weiterhin wurden Fragen der technischen Hilfe und der internationalen Kooperation im Allgemeinen diskutiert. Das UNCTAD-Sekretariat legte ein Papier vor, in dem Elemente für ein weiteres Kapitel im „Modell-Gesetz“ vorgeschlagen wurden. Dabei stand vor allem das Verhältnis zwischen der Wettbewerbsbehörde und sektoralen Regulierungsbehörden im Vordergrund. Eine um die Anregungen der Kartellrechtsexperten ergänzte Version dieses Dokuments wurde in der Konferenz im Jahr 2002 diskutiert. Daneben standen vor allem das Spannungsfeld zwischen der Kontrolle von Konzentration durch nationale Wettbewerbsbehörden und der internationalen Wettbewerbsfähigkeit von inländischen Unternehmen zur Diskussion. Auch die Kooperation zwischen der Wettbewerbsbehörde und sektoralen Regulierungsbehörden nahm in der Diskussion breiten Raum ein.

ICN

Im Berichtszeitraum hat sich ein neues Forum für Wettbewerbsfragen etabliert: das International Competition Network (ICN). Es wurde im Oktober 2001 in New York aus der Taufe gehoben. Gründungsmitglieder waren die Wettbewerbsbehörden von Australien, Kanada, der Europäischen Union, Frankreich, Deutschland, Israel, Italien, Japan, Korea, Mexiko, Südafrika, Großbritannien, den USA und Sambia. Das ICN soll den Wettbewerbsbehörden aus aller Welt ein informelles globales Forum bieten, in das insbesondere die Entwicklungsländer einbezogen werden sollen. Ziel ist es, durch Erfahrungsaustausch zu einem besseren Verständnis der unterschiedlichen wettbewerbsrechtlichen und -politischen Konzeptionen zu gelangen, Möglichkeiten zu einer Konvergenz bei der Behandlung materieller Wettbewerbsprobleme und in Verfahrensfragen zu schaffen sowie Hilfestellung für neue Wettbewerbsregime zu leisten. Das ICN ist als reines Netzwerk konzipiert und weist daher

keine feste Organisationsstruktur auf. Der Präsident des Bundeskartellamtes ist Mitglied der so genannten Steuerungsgruppe, welche das höchste Gremium des ICN darstellt. Am 28. und 29. September 2002 fand die erste ICN-Jahreskonferenz in Neapel statt. Es nahmen insgesamt 58 Behörden sowie zahlreiche Vertreter des privaten Sektors teil. Themen waren die Ergebnisse von zwei Arbeitsgruppen, die die Konferenz vorbereitet hatten. Unter der Leitung Mexikos war das Thema „Competition Advocacy" bearbeitet worden. Damit sind die Aktivitäten der Wettbewerbsbehörden angesprochen, die das Ziel haben, dem Wettbewerbsgedanken zu einer größeren Verbreitung zu verhelfen. In der Konferenz wurde eine Fortführung der Arbeitsgruppe beschlossen. Sie widmete sich in der Folge der Entwicklung von Empfehlungen für eine effektive Advocacy-Rolle der Wettbewerbsbehörden. Die zweite Arbeitsgruppe, in der das Bundeskartellamt mitarbeitete, befasste sich mit drei unterschiedlichen Aspekten der Fusionskontrolle: den Ermittlungstechniken, dem analytischen Rahmen der Fusionskontrollprüfung sowie dem Anmeldeverfahren. Während das erste Thema Gegenstand einer gesonderten Konferenz in Washington im November 2002 war, wurden die beiden anderen Themen auf der ICN-Jahreskonferenz behandelt. Der diskutierte analytische Rahmen umfasste im Wesentlichen die Frage der unterschiedlichen Untersagungskriterien. Es wurde unter dem Vorsitz Großbritanniens ein Papier erstellt, welches einen Überblick über alle relevanten Facetten der Beurteilung von Zusammenschlüssen bietet. Die Arbeitsgruppe setzte nach der ICN-Konferenz ihre Arbeit fort. In Bezug auf das Anmeldeverfahren in der Fusionskontrolle hat die Arbeitsgruppe der ICN-Konferenz eine Reihe von Leitprinzipien sowie bestimmte empfohlene Vorgehensweisen vorgelegt. So gehört zu den Leitprinzipien z. B. die Nicht-Diskriminierung von in- und ausländischen Unternehmen. Eine empfohlene Vorgehensweise betrifft die Anknüpfung der Anmeldepflicht an Umsatzwerten statt an Marktanteilen. Die Vorschläge der Arbeitsgruppe wurden von der Konferenz weitgehend angenommen. Die Arbeitsgruppe setzte die Entwicklung weiterer Empfehlungen fort. Auf der ICN-Jahreskonferenz in Neapel wurde zudem eine neue Arbeitsgruppe eingesetzt, die sich mit dem Thema „Kapazitätsaufbau" befasst. Den Vorsitz hat die Europäische Kommission übernommen. Ziel ist es, eine Art Modellplan für den Aufbau und die Unterstützung neuer Wettbewerbsregime auszuarbeiten. Weiterhin wird in einer besonderen Arbeitsgruppe an einer endgültigen Satzung für das ICN gearbeitet. An beiden Arbeitsgruppen nimmt das Bundeskartellamt teil. Die nächste ICN-Jahreskonferenz findet in Mérida (Mexiko) im Juni 2003 statt. Im Jahre 2005 wird das Bundeskartellamt Gastgeber der ICN-Jahreskonferenz sein.

Internationale Rechtshilfe

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt in einem Fall wegen des Verstoßes gegen das Kartellverbot einen anderen Staat um Rechtshilfe in Form der Überlassung von beweisrelevanten Unterlagen gebeten, welche die Wettbewerbsbehörde des ersuchten Staates in einem von ihr betriebenen Ermittlungsverfahren gegen dasselbe grenzüberschreitende Kartell beschlagnahmt hatte. Dem Ersuchen wurde stattgegeben und die Unterlagen inzwischen dem Bundeskartellamt übersandt. Rechtsgrundlage für das Rechtshilfeersuchen war das Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19. Juni 1990, das in den Artikel 48 ff. die Rechtshilfebestimmungen des Europäischen Übereinkommens über Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 ergänzt.

Von den zwei im Berichtszeitraum 1999/2000 an die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Rechtshilfeersuchen anderer Staaten wegen des Verstoßes gegen das Kartellverbot hat sich in der Zwischenzeit eines erledigt, eines ist noch anhängig. Ein weiteres ist im Berichtszeitraum hinzu gekommen. Rechtsgrundlage für die Rechtshilfe ist in diesen Fällen das Gesetz über die internationale

Rechtshilfe in Strafsachen (IRG). Das IRG ist anwendbar, wenn kein multi- oder bilaterales Rechtshilfeabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem ersuchenden oder ersuchten Staat besteht. Anwendbar ist das IRG auch, soweit ansonsten vorrangige multi- oder bilaterale Rechtshilfeabkommen keine Bestimmungen enthalten. Gemäß dem zweistufigen IRG-Verfahren entscheidet zunächst das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit in Abstimmung mit dem Auswärtigen Amt über die Bewilligung der Rechtshilfe, bevor das Bundeskartellamt die Rechtshilfe leistet. Die Durchführung der Rechtshilfe richtet sich im Wesentlichen nach inländischem Verfahrensrecht.

Die aktuellen Verfahren belegen den großen Aufwand, der mit der Leistung von Rechtshilfe oder dem Ersuchen um Rechtshilfe verbunden ist, und die lange Dauer dieser Verfahren. Andere Wettbewerbsbehörden – u. a. in den Niederlanden und in Norwegen – verfügen über gesetzliche Befugnisse, auf unmittelbarem und damit schnellem Weg Rechtshilfe bei der Zerschlagung von grenzüberschreitenden Kartellen zu leisten. Eine entsprechende Ergänzung der nationalen Bestimmungen würde die Gewährung und den Erhalt von Rechtshilfe für das Bundeskartellamt vereinfachen und beschleunigen.

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt zum ersten Mal eine Durchsuchung wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Kartellverbot mit der Durchsuchung durch eine Wettbewerbsbehörde eines anderen Staates in derselben Angelegenheit zeitlich koordiniert. Zur gleichen Zeit durchsuchten das Bundeskartellamt in Deutschland und die ausländische Wettbewerbsbehörde in ihrem Staat eine Vielzahl von Objekten und beschlagnahmten zahlreiche Unterlagen oder stellten diese sicher.

Notifizierungen

Auf der Grundlage der OECD-Ratsempfehlung von 1995 unterrichten sich die Mitgliedsländer gegenseitig über Wettbewerbsbeschränkungen mit Auswirkungen auf den internationalen Handel. Es wurden im Berichtszeitraum 89 gegenseitige Unterrichtungen vorgenommen, an denen die Bundesrepublik Deutschland beteiligt war. Weiterhin informierten sich die Wettbewerbsbehörden in der Europäischen Union gegenseitig über angemeldete Fusionsvorhaben mit grenzüberschreitender Wirkung gemäß dem Beschluss der ECA-Konferenz vom 20. April 2001 (S. 60). Das Bundeskartellamt war an 197 Notifizierungen beteiligt.

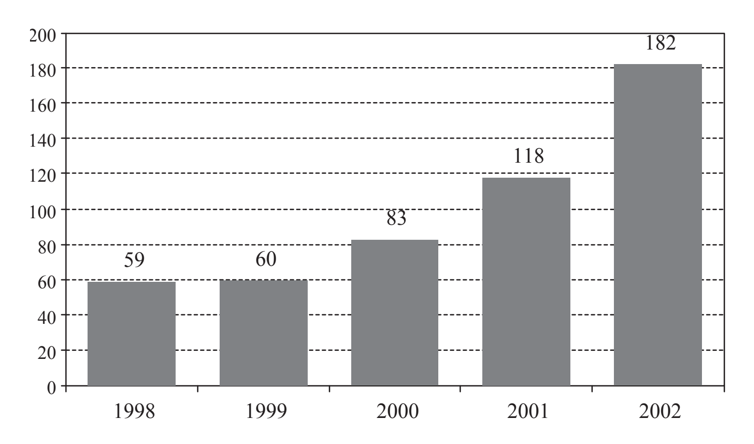
Bilaterale Kontakte/ Internationale Beratung

Der Pflege bilateraler Beziehungen zu ausländischen Wettbewerbsbehörden wurde erneut ein hoher Stellenwert beigemessen. Vielfältige Einzelkontakte dienten dazu, konkrete Anliegen zu besprechen, gemeinsame Standpunkte zu erarbeiten oder Erfahrungen auszutauschen. Ohne die Zählung der sich aus den Kontakten mit den Europäischen Mitgliedstaaten und Nordamerika ergebenden Begegnungen waren im Berichtszeitraum insgesamt 300 Fachleute aus 20 Ländern im Bundeskartellamt zu Gast. In zum Teil mehrtägigen Veranstaltungen und Seminaren wurden allgemeine und spezielle wettbewerbsrechtliche Themen sowie Fragen zur Umsetzung der landesspezifischen Wettbewerbsregeln behandelt. Soweit von den Besuchern gewünscht oder zur Abrundung des Themenspektrums erforderlich, wurden u. a. auch Gespräche mit der Monopolkommission, der RegTP und den Richtern des Kartellsenates beim Oberlandesgericht Düsseldorf vermittelt.

Erneut engagierte sich das Bundeskartellamt auf Anfrage von im Auftrag der Bundesregierung tätigen Institutionen, der Europäischen Kommission, internationaler Organisationen oder auf Wunsch von ausländischen Wettbewerbsbehörden gezielt auf dem Gebiet der wettbewerbsrechtlichen Beratung. Die Deutsche Gesellschaft für technische Zusammenarbeit (GTZ), die Deutsche Stiftung

für internationale Entwicklungshilfe (DSE), die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ), die Friedrich-Naumann-Stiftung und die UNCTAD hatten das Bundeskartellamt gebeten, für Seminare und Workshops in der Volksrepublik China, in Kenia, Malaysia, Ungarn, Pakistan und Vietnam Referenten zur Verfügung zu stellen. In und für osteuropäische Staaten führten die OECD und die Europäische Union eine Reihe von Fachveranstaltungen durch. Das Bundeskartellamt war daran in Estland, Lettland, Litauen, Rumänien, Slowenien und an OECD-Seminaren in Wien beteiligt. Maßnahmen im Rahmen des Programms PHARE der Europäischen Union für die Länder Mittel- und Osteuropas, die dem Aufbau wettbewerbsrechtlicher Strukturen dienen, werden zum Teil in Kooperation mit ausländischen Kartellbehörden durchgeführt. So war an dem Projekt in Rumänien auch die italienische Wettbewerbsbehörde beteiligt. Außerdem hat das Bundeskartellamt aufgrund einer bilateralen Absprache ein eintägiges Seminar der tschechischen Wettbewerbsbehörde in Brünn mitgestaltet. Im Rahmen des befristeten Austauschs von Mitarbeitern hielten sich auch zwei Angehörige des Bundeskartellamtes im britischen Office of Fair Trading (OFT) auf.

Ausländische Besucher im Bundeskartellamt



Internationale Kartellkonferenz

Vom 19. bis 21. Mai 2001 veranstaltete das Bundeskartellamt in Berlin zum zehnten Mal seine Internationale Kartellkonferenz. Sie stand unter dem Thema: „Wettbewerb in der New Economy – Das Internet als Motor des Wandels“. Der Einladung waren rund 300 Vertreter von Wettbewerbsbehörden, Wissenschaftler, Kartellrichter und -anwälte sowie Unternehmensvertreter und Wettbewerbsexperten der WTO, der Weltbank, der UNCTAD, der OECD, der ASEAN, der Europäischen Union und der EFTA gefolgt.

In Einführungsvorträgen zum Konferenzthema und in zwei Podiumsdiskussionen zu den Schwerpunkten

- Das Internet – der neue strategische Faktor: Chancen und Risiken für den Wettbewerb
- Schutz des Wettbewerbs in der Internet-Wirtschaft – Neue Fragen, neue Antworten?

setzten sich die Teilnehmer mit den ökonomischen und kartellrechtlichen Fragen auseinander, die das Internet als Markt- und Wettbewerbsfaktor aufgeworfen hat. Im Mittelpunkt der intensiven Erörterungen standen die Vorteile und Erfolge der digitalen und informationstechnischen „Revolution“ und ihre sichtbaren Gefahren für Marktakteure sowie die sich daraus ergebenden negativen Begleiterscheinungen für die Wirtschafts- und insbesondere die Wettbewerbsbeziehungen. Dabei wurde auch deutlich, dass nach

den Erfahrungen mit der New Economy die „Gesetze“ für die Wirtschaftsabläufe nicht neu geschrieben werden müssen.

Alle Referate der Konferenz sind in einer Dokumentation enthalten, die über die Internetseite des Bundeskartellamtes www.bundeskartellamt.de/IKKZusammenfassung.pfd abgerufen werden kann.

Zweiter Abschnitt

Tätigkeitsbericht nach Wirtschaftsbereichen

Land- und Forstwirtschaft (01/02)

1. Rinderzucht

In der Vergangenheit hat das Bundeskartellamt sich mehrfach mit dem Wettbewerbsverhalten von Rinderzuchtverbänden und -unternehmen befasst und in verschiedenen Verfahren auf eine kartellrechtskonforme Ausgestaltung von Vertriebsverträgen hingewirkt (Tätigkeitsberichte 1997/98, S. 77, 1999/2000, S. 89). Das anhängige Verfahren gegen die Rinderproduktion Niedersachsen wegen unzulässiger Ausschließlichkeitsbindungen in den Vertriebsvereinbarungen des Verbandes konnte beendet werden, nachdem auf die Abmahnung des Bundeskartellamtes hin unzulässige Klauseln der Eigen- und Fremdbesamerverträge gestrichen und die Verträge kartellrechtskonform gefasst wurden.

2. Pferdezucht

Das Bundeskartellamt hat in einem Missbrauchsverfahren nach §§ 19, 20 den Verband Hannoverscher Warmblutzüchter e.V. (VhW) wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gegenüber so genannten Privathengsthaltern und privaten Hengstaufzüchtern abgemahnt. Nachdem der VhW erforderliche Satzungsänderungen realisiert und Verhaltenszusagen bei der Oktoberkörung 2001 umgesetzt hatte, waren die wettbewerbsbeschränkenden Elemente dieses maßgeblichen Hengstmarktes so weitgehend beseitigt, dass das Verfahren ohne Missbrauchsverfügung abgeschlossen werden konnte. Eine Nichteinhaltung der Zusagen oder vergleichbare Verhaltensweisen des VhW in der Zukunft werden als vorsätzliche Zuwiderhandlung im Sinne von § 81 Abs. 1 Nr. 1 angesehen und als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld gem. § 81 Abs. 2 geahndet werden.

3. Marktinformationsverfahren für Schlachtvieh

Das von mehreren Schlachtunternehmen (so genannte „rote Seite“) geplante Marktinformationsverfahren zum Schlachtschweinemarkt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 89) wird nicht weiterverfolgt, der entsprechende Gründungsverein ist aufgelöst worden. Ein konkurrierendes Verfahren zu den Marktinformationsverfahren der Schlachtvieherzeuger (so genannte „grüne Seite“) ist damit nicht zustande gekommen.

Die so genannte „Nord-West-Maske“ wird als Abrechnungsmaske von bedeutenden Schlachtunternehmen nicht mehr zur Erfassung und Abrechnung von Schlachtschweinen eingesetzt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 89). Die alternativ verwendeten objektiven technischen Messmethoden („Autofom“) bestimmen die Abrechnungspraxis auf dem Schlachtschweinemarkt, während die Nord-West-Maske an wettbewerblicher Bedeutung verloren hat. Die wettbewerblich nicht unproblematische Nord-West-Marke ist als unverbindliche Empfehlung aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundesmarktverbandes für Vieh und Fleisch (Bundesanzeiger Nr. 68/73 vom 19. Dezember 1973) und des Westfälischen Genossenschaftsverbandes (Bundesanzeiger Nr. 2/81 vom 4. März 1981) hervorgegangen. Sie wird als Konditionenempfehlung des Westfälisch-Lippischen Landwirtschaftsverbandes (Bundesanzeiger Nr. 91/88 vom 30. August 1988) für die Vermarktung von Schlachtschweinen mit unterschiedlicher Marktbedeutung und unverbindlich angewendet. Das Bundeskartellamt hat daher im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens und unter Berücksichtigung eines Vertrauensschutzes, den die bisher unbeanstandete langjährige Empfehlungspraxis begründet hat, das Prüfungsverfahren ohne Verfügung nach § 61 Abs. 2 abgeschlossen.

4. Landhandel

Der im Januar 2000 freigegebene Zusammenschluss der Raiffeisenhauptgenossenschaft (RHG) Nord (Hannover) mit der Raiffeisen Central Genossenschaft (RCG) Nordwest (Münster) ist bisher nicht vollzogen worden (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 90). Die Unternehmen sind darauf hingewiesen worden, dass eine Pflicht zur erneuten Anmeldung und Prüfung nicht auszuschließen ist, wenn geänderte Markt- und Wettbewerbsverhältnisse dies erforderlich machen. Dennoch hat sich der Konzentrationsprozess insbesondere im genossenschaftlich organisierten Landhandel fortgesetzt. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum den Zusammenschluss der Raiffeisenhauptgenossenschaften BayWa AG und WLZ AG nur unter strikten Auflagen freigegeben. Das Vorhaben ist vollzogen. Durch die Veräußerung von 30 bis 35 Standorten, die ein kumuliertes Umsatzvolumen von ca. 65 Mio. Euro erreichen, an ein einziges drittes Unternehmen werden die Marktstellungen von BayWa und WLZ auf den betroffenen Märkten deutlich abgebaut und wirksamer Wettbewerb durch ein weiteres Unternehmen wird möglich. Für Standorte, die nicht fristgerecht verkauft werden, übernimmt die Veräußerung ein Treuhänder.

5. Saatgut

Das Verfahren wegen eines Missbrauchs der Freistellung vom Verbot des § 1 des Kombinierten Systems Saatgut (KSS) gegen den Bundesverband der Pflanzenzüchter (BDP) und die Saatgut-Treuhandverwaltungs-GmbH (STV) ist abgeschlossen worden. Die Zahlung der Nachbaugebühren der Landwirte an die Pflanzenzüchter kann künftig auf vier unterschiedliche Arten erfolgen, die im Nachbauratgeber, einer Veröffentlichung im Rahmen des KSS, bekannt gegeben werden:

1. Der einzelne Landwirt kann unmittelbar mit dem Züchter eine Individualvereinbarung über den Nachbau schließen und diesem die Gebühr entrichten.
2. Der Landwirt kann mit der STV als Vertreterin der Züchter eine Individualvereinbarung über den Nachbau

schließen. Hierbei wird die Höhe der Nachbaugebühren nicht durch die STV festgelegt, sondern durch den Züchter selbst. Die individuellen Nachbaugebühren werden vor dem Wirtschaftsjahr durch die ZMP gesammelt und dann von der STV im Nachbauratgeber veröffentlicht.

3. Der Landwirt kann sich nach dem Kombinierten System Saatgut (KSS) veranlagen lassen.
4. Kommt weder eine Individualvereinbarung noch eine Veranlagung nach dem KSS zustande, hat der Züchter gegen den nachbauenden Landwirt seinen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung einer Nachbaugebühr.

Aufgrund der vorgenommenen Änderungen hat das Bundeskartellamt gegen das vorgestellte System der Erhebung von Nachbaugebühren derzeit keine kartellrechtlichen Bedenken. Weiter gehende Forderungen nach mehr Wettbewerb bei den Nachbaugebühren sind aufgrund der gesetzlichen Vorgaben im Sortenschutzgesetz und in der Europäischen Sortenschutzverordnung nicht durchzusetzen.

6. Rundholz

Das Bundeskartellamt hat aufgrund von Beschwerden aus der deutschen Säge- und Holzindustrie und von privaten Forstdienstleistungsunternehmen Ermittlungen wegen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens staatlicher Forstbehörden beim Absatz von Rundholz aufgenommen. In einer gemeinsamen Stellungnahme gegenüber dem Bundeskartellamt haben das Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft (BMVEL) und die Forstverwaltungen der Länder den gemeinsamen Rundholzvertrieb von Forstverwaltung, Kommunalwald und Privatwald in unterschiedlicher Form bestätigt. Zur Rechtfertigung der Praxis haben sie z. T. auf Bestimmungen der Landesforstgesetze und entsprechender Dienstanweisungen verwiesen. Eine länderübergreifende Koordinierung von Preisbildung und Absatzmengen findet nach der Auskunft des BMVEL nicht statt. Die Ermittlungen sind noch nicht abgeschlossen.

Fischerei und Fischzucht (05)

Das Bundeskartellamt hat im August 2000 Ermittlungen gegen die Erzeugergemeinschaft der Küstenfischer im Weser-Ems-Gebiet e.V., die Erzeugergemeinschaft Elbe-Weser e.V. und die Landesvereinigung Schleswig-Holsteinische Erzeugerorganisation wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Kartellverbot beim Fang und bei der Vermarktung von Nordseegarnelen (Krabben) aufgenommen. Das Verfahren wurde parallel zu einem Ermittlungsverfahren der niederländischen Wettbewerbsbehörde wegen eines Verstoßes gegen Artikel 6 des niederländischen Wettbewerbsgesetzes und Artikel 81 Abs. 1 EG eingeleitet. Das niederländische Verfahren ist im Januar 2003 mit der Verhängung von Bußgeldern wegen kartellrechtswidriger Quoten- und Preisabsprachen gegen niederländische, dänische und die genannten deutschen Erzeugerorganisationen sowie niederländische Großhändler abgeschlossen worden. Das Bundeskartellamt hat im Rahmen seines Verfahrens eine Durchsuchung der betroffenen Erzeugergemeinschaften durchgeführt. Dem Bundeskartellamt wurden aufgrund eines zwischenzeitlich gestellten Rechtshilfeersuchens an die Niederlande die dort sichergestellten Beweisunterlagen für das hier geführte Verfahren zur Verfügung gestellt. Die Ermittlungen sind noch nicht abgeschlossen.

Ernährungsgewerbe (15)

1. Fleisch und Fleischverarbeitung

Die Untersagung des Zusammenschlusses der Moksel AG und der Südfleisch AG (WuW/E DE-V 9) in einem kooperativen Gemeinschaftsunternehmen in den neuen Bundesländern hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 8. Mai 2001 (WuW/E DE-R 711) bestätigt. Nachdem in der Vergangenheit wiederholt Versuche der Schlachtwirtschaft scheiterten, sich auf einen Kapazitätsabbauplan für ein Strukturkrisenkartell zu einigen, ist zu erwarten, dass nun neben Marktaustritten die anhaltende Konzentrationstendenz in der Fleischwirtschaft dazu beiträgt, die seit Jahren bestehenden Überkapazitäten (gemessen an der Anzahl der Schlachthaken) zu verringern. Die Westfleisch eG und die Nordfleisch AG haben ihr neuerliches Vorhaben einer Vollfusion wiederum aufgegeben, nachdem ein entsprechendes Projekt bereits Ende 2000 aufgegeben worden war. Mit dem angestrebten Unternehmen Premium Nordwestfleisch wäre aus den genossenschaftlich organisierten Unternehmen ein integrierter Fleischkonzern mit 4000 Mitarbeitern und einem Umsatz von über 3 Mrd. Euro entstanden.

2. Mehl

Das Bundeskartellamt hatte 1998/99 wegen eines Quotenkartells im Zusammenhang mit der Stilllegungsvereinbarung über die Berliner Osthafenmühle gegen mehrere Mühlenunternehmen und persönlich Betroffene Bußgeldbescheide erlassen (Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 35, S. 81). Die Bescheide wurden nach Einsprüchen der Betroffenen und Nebenbetroffenen aufrecht erhalten. Die Einspruchsverfahren wurden mit der Verlegung des Sitzes des Bundeskartellamtes nach Bonn an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf beim Oberlandesgericht Düsseldorf abgegeben. Einer Anregung der Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf folgend, hat das Bundeskartellamt einer Verfahrenseinstellung zugestimmt, da bezüglich der von den Bußgeldbescheiden erfassten Ordnungswidrigkeiten Verfolgungsverjährung eingetreten ist. Eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf steht noch aus.

3. Zucker

Im März 1999 hatte das Bundeskartellamt das Vertriebskartell Nordzucker GmbH & Co. KG untersagt (Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 80). Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde der betroffenen Unternehmen – der Nordzucker AG und der Union-Zucker Südhannover GmbH – ist die Verfügung des Bundeskartellamtes vom Kammergericht mit Beschluss vom 10. Oktober 2001 aufgehoben worden (WuW/E De-R 816). Das Kammergericht war der Auffassung, dass auf den relevanten Märkten für Industrie-, Haushalts- und Flüssigzucker in Norddeutschland der Wettbewerb durch das Vertriebskartell nicht i. S. d. § 28 Abs. 1, der Sonderregelung für landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe, ausgeschlossen sei. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Im März 2002 haben die Nordzucker AG und die Union-Zucker Südhannover GmbH daraufhin das Vorhaben angemeldet, das gesamte Vermögen der Union-Zucker auf Nord-

zucker zu übertragen. Das Bundeskartellamt hat den Erwerb nicht untersagt. Die marktbeherrschende Stellung von Nordzucker wird durch den Zusammenschluss auf den räumlich relevanten Märkten für Industrie-, Haushalts- und Flüssigzucker in Norddeutschland nicht verstärkt. Eine Verschlechterung der Marktstruktur durch den Zusammenschluss konnte – angesichts der Tatsache, dass Union-Zucker kein aktueller Wettbewerber von Nordzucker ist – nicht festgestellt werden. Die gemeinsame Vertriebseinrichtung Nordzucker KG vertreibt den von der Union-Zucker angelieferten Zucker bereits seit deren Beitritt zur Vertriebs-KG im Jahr 1987 vollständig unter der einheitlichen Marke Nordzucker. Aus Sicht der Nachfrager agieren Nordzucker AG und Union-Zucker als einheitliches Unternehmen am Markt. Union-Zucker ist auch nicht als potenzieller Wettbewerber einzustufen. Es ist nicht davon auszugehen, dass Union-Zucker in Zukunft – das heißt nach erstmaliger Kündigungsmöglichkeit der Vertriebskooperation in der Nordzucker KG im Jahr 2015 – angesichts ihres wirtschaftlichen Potenzials alleine in Wettbewerb zur Nordzucker AG treten könnte. Auch unter Berücksichtigung einer hypothetischen Kooperation oder Fusion mit einem Wettbewerber (in Betracht kommen hier aus wirtschaftlichen Gründen nur Pfeiffer & Langen und Südzucker) ist Union-Zucker kein potenzieller Wettbewerber von Nordzucker. Eine solche Kooperation oder Fusion wäre aus heutiger Sicht angesicht der zu prognostizierenden Marktverhältnisse kartellrechtlich ihrerseits unzulässig. Auch der durch den Zusammenschluss erfolgende Zuwachs an Ressourcen der Nordzucker AG führt nicht zu einer relevanten Verschlechterung der Marktstruktur. Das Zusammenschlussvorhaben wurde deshalb nicht untersagt.

4. Marzipan

Die Schwartauer Werke GmbH & Co. haben über ihre Tochtergesellschaft Schwartau Food Ingredients GmbH einen wesentlichen Teil des Vermögens der Rösch & Moll GmbH & Co. übernommen. Wettbewerblich zu beurteilen waren die Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf dem Markt für Marzipanrohmasse für industrielle Abnehmer sowie auf den Märkten für Mandel- und Haselnusskernpräparate. Durch den Zusammenschluss kommt es für Schwartau bei Marzipanrohmassen zu einer Marktanteilsaddition auf insgesamt über 30 %. Die Vermutung der Einzelmarktbeherrschung des § 19 Abs. 3 Satz 1 ist erfüllt. Trotz des Schwartau zuwachsenden Marktanteils und der überlegenen Finanzkraft ist der Verhaltensspielraum von Schwartau nach dem Zusammenschluss mit Rösch & Moll jedoch weiter hinreichend kontrolliert. Schwartau stehen zum einen vier Wettbewerber gegenüber, die Marktanteile von über 10 oder knapp 10 % halten. Daneben besteht erheblicher potenzieller Wettbewerb durch Unternehmen, die Marzipanrohmasse für den Eigenbedarf produzieren und damit das für den Rohmassenmarkt nötige Know-how besitzen. Bei diesem Unternehmen bestehen hinreichend große Produktionskapazitäten, um kurzfristig Dritte mit größeren Mengen Marzipanrohmasse beliefern zu können. Zudem ist der Markt durch relativ niedrige Marktzutrittschranken gekennzeichnet. Erkennbar ist dies auch an den in den letzten Jahren zunehmenden Importen aus den Mandel-Erzeugerländern. Auf den Märkten für Haselnusskern- und Mandelpräparate kommt es durch den Zusammenschluss ebenfalls nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung. Trotz eines recht großen Marktanteilsabstands zu den stärksten inländischen Wettbewerbern herrscht für Schwartau großer potenzieller Wettbewerb, in erster Linie aus den Rohstofferzeugerländern. Auch hier bestehen aufgrund der relativ einfachen Produktionsverfahren nur niedrige Marktzutrittschranken. Auch nach dem Zusammenschluss wird daher der Verhaltensspielraum von Schwartau auf den betroffenen Märkten hinreichend kontrolliert bleiben. Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben nicht untersagt.

5. Schokolade

Die Barry Callebaut AG (Klaus J. Jacobs-Konzern) hat über ihre Tochtergesellschaft van Houten Beteiligungs-AG & Co. KG die Kontrolle über die Stollwerck AG erworben. Auf dem Markt für Kuvertüre bzw. Schokoladenmasse kam es durch den Zusammenschluss zu einem Marktanteil von über 30 %. Stärkster nachfolgender Wettbewerber ist die zum Schwartau-Konzern gehörende KVB-Kakao Verarbeitung Berlin. Daneben sind einige kleinere Anbieter auf dem Markt für Kuvertüre tätig. Gegen eine marktbeherrschende Stellung von Barry Callebaut und Stollwerck sprach, dass alle maßgeblichen Hersteller von Schokoladenfertigprodukten die von ihnen zur Weiterverarbeitung benötigte Kuvertüre auch selbst produzieren. Die Produktion für den Eigenbedarf hat ein erheblich höheres Volumen als der Markt für Kuvertüre. Eigenfertigung von Kuvertüre durch die Hersteller von Schokoladenprodukten und Bezug des Vorprodukts über den Markt sind verbunden durch eine hohe Produktionsumstellungsflexibilität. Alle Hersteller von Schokoladenfertigprodukten sind somit potenzielle Wettbewerber auf dem Markt für Kuvertüre. Auch auf der Beschaffungsseite ergeben sich keine entscheidenden Vorteile, die zu einem nicht mehr hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum der am Zusammenschluss Beteiligten führen könnten. Auf dem ebenfalls betroffenen Markt für Tafelschokolade kommt es nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung. Zwar erfüllen die Zusammenschlussbeteiligten mit Kraftfoods und Ritter zusammen die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, doch existiert zwischen allen Herstellern von Schokoladenfertigprodukten starker Wettbewerb. Seit Jahren herrscht für Schokoladenprodukte infolge von Überkapazitäten und dadurch bedingtem Mengen- und Preiswettbewerb ein sehr niedriges Preisniveau. Auch unter dem Gesichtspunkt der vertikalen Integration ergeben sich keine wettbewerblichen Bedenken. Dadurch, dass das Unternehmen Barry Callebaut/Stollwerck nunmehr sämtliche Vorprodukte selbst herstellt, ergibt sich kein entscheidender Wettbewerbsvorsprung gegenüber den Wettbewerbern. Die erforderlichen Produkte wie Kakaomasse und Kakaobutter werden von zahlreichen weiteren Anbietern produziert und vertrieben. Auf dem Markt für Schokoladenriegel kommt es durch den Zusammenschluss aus denselben Gründen nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung. Auf den Märkten für Kakaomasse, Kakaobutter und Kakaopulver führt der Zusammenschluss nicht zu Marktanteilsadditionen. Neben Barry Callebaut sind auf diesen europaweiten Märkten weitere, insbesondere große internationale Wettbewerber tätig. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss nicht untersagt.

6. Gewürze

Das Bundeskartellamt hat der Fuchs Gewürze GmbH & Co. im Juli 2002 untersagt, beim Abschluss von Verträgen

mit Lebensmitteleinzelhändlern zur Belieferung mit haushaltsüblich abgepackten Trockengewürzen und -kräutern durch die Verwendung von Exklusivitätsklauseln oder sonstigen vertraglichen Regelungen, die zu einer faktischen Exklusivität führen, in Verknüpfung mit Einmalzahlungen (so genannte Werbekostenzuschüssen) die Wettbewerberin Hartkorn Gewürzmühle GmbH aus ihren bestehenden oder sich anbahnenden Lieferbeziehungen mit Lebensmitteleinzelhändlern zu verdrängen. Die Fuchs-Gruppe ist nach eigenen Angaben der größte Gewürzanbieter Europas und weltweit größter Gewürzspezialist nach Mc Cormick & Co. Die Fuchs-Gruppe ist in den letzten fünf Jahren stark gewachsen. Großen Anteil daran hatte der Zukauf von Wettbewerbern mit deren umsatzstarken Gewürzmarken. Da die Fuchs-Gruppe die fusionskontrollrechtliche Umsatzschwelle des § 35 Abs. 1 nicht erreichte, unterlagen die Zusammenschlüsse nicht der Fusionskontrolle. Zu den von Fuchs vertriebenen Gewürzmarken für Endverbraucher gehören u. a. die Marken Fuchs, Ostmann, Ubena, Weyand und Aso. Daneben werden einige Handelsmarken von Fuchs vertrieben. Fuchs hat seinen Marktanteil beim Vertrieb von getrockneten Gewürzen, Mischungen und Kräutern in haushaltsüblichen Packungen selbst auf ca. 75 % geschätzt. Die Marktanteile der nächsten Wettbewerber liegen im unteren einstelligen Prozent-Bereich, z. T. im Promille-Bereich. In mehreren nachgewiesenen Fällen hat der Außendienst der Fuchs-Gruppe die Vertragsverhandlungen mit selbstständigen Lebensmitteleinzelhändlern mit der Zahlung von „Werbekostenzuschüssen“ verbunden, die erheblich höher lagen als die von Hartkorn gebotenen. Sie wurden unter der Bedingung gezahlt, dass Hartkorn ausgelistet oder aus laufenden Verhandlungen ausgeschlossen wird. Hierdurch hat Fuchs mittelbar – über die Vertragsabschlüsse mit Lebensmitteleinzelhändlern – Hartkorn aus mehreren laufenden Geschäftsbeziehungen verdrängt oder zu verdrängen versucht. Durch dieses Vorgehen hat die marktbeherrschende Fuchs-Gruppe die wettbewerbliche Betätigungsfreiheit des Unternehmens Hartkorn gezielt und dauerhaft nachteilig beeinflusst und den Wettbewerber damit unbillig behindert. Der Beeinträchtigung des Unternehmens Hartkorn stand kein anzuerkennendes Interesse auf der Seite von Fuchs gegenüber. Die Fuchs-Gruppe hat aufgrund ihres großen Markenportfolios und der Bekanntheit ihrer Marken einen sehr großen Wettbewerbsvorsprung vor ihren Mitbewerbern. Im vorliegenden Fall ist Fuchs in den Gebieten, in denen die Firma Hartkorn schwerpunktmäßig tätig ist, zumeist der einzige Wettbewerber. Es ist davon auszugehen, dass die Praxis von Fuchs, Werbekostenzuschüsse mit Ausschließlichkeitsbindungen zu verwenden, zielgerichtet zur Verminderung des aktuellen Wettbewerbsdrucks eingesetzt wird. Aus diesem Grund war im Rahmen der Interessenabwägung eine Unbilligkeit der Vorgehensweise von Fuchs anzunehmen. Der Beschluss ist rechtskräftig.

7. Alkoholhaltige Getränke

Im Berichtszeitraum war ein weiterer Rückgang des Absatzes der von den inländischen Herstellern vornehmlich angebotenen „traditionellen“ Spirituosen (klare Schnäpse, Weinbrände, Liköre) bei gleichzeitig starkem Wachstum des Segments innovativer so genannter „Trendspirituosen“ (namentlich leicht alkoholischer Mischgetränke – „Ready-to-Drink“) zu konstatieren, der mit dem Vordringen internationaler Anbieter verbunden war. Angesichts der in allen Einzelfällen mehr oder weniger geringfügigen Marktanteile der jeweils Beteiligten waren die angemeldeten Vorhaben durchweg wettbewerblich unbedenklich und deshalb innerhalb der Monatsfrist freizugeben. Dies betraf u. a. die Übernahme der Kümmerling GmbH durch Jacobi Allied Domecq plc und des Wodka-Geschäfts der finnischen Finlandia-Gruppe durch die US-amerikanische Brown-Forman Corporation sowie einige vorwiegend auslandsmarktbezogene Erwerbe der schwedischen Vin & Sprit AB (Übernahme der finnischen Oy Marli Group AB und Beitritt zu dem niederländischen Gemeinschaftsunternehmen Maxxium Worldwide BV) und der britischen Allied Domecq plc (Erwerb eines Geschäftsbereichs der britischen Diageo plc).

Gleichermaßen wettbewerblich unbedenklich waren die Zusammenschlüsse im Bereich Herstellung und Handel mit Sekt und Wein. Hier übernahmen u. a. Henkell zunächst das Schaumweingeschäft der US-amerikanischen Seagrams-Gruppe sowie später die mittelständische Sektkellerei Wackerbarth und die Eckes AG über ein Gemeinschaftsunternehmen den Inlandsvertrieb der spanischen Sektmarke Freixenet, während die WIV Wein International AG die ebenfalls mittelständische Frankhof Kellerei GmbH erwarb und auf der Handelsstufe mit der britischen Direct Wines Ltd. ein Gemeinschaftsunternehmen für den Direktversandhandel mit Wein gründete.

In die nach wie vor zersplitterten Strukturen der deutschen Brauwirtschaft mit ihren etwa 1200 selbstständigen Brauunternehmen von weit überwiegend mittelständischem Charakter und nur regionaler Bedeutung sowie der im internationalen Vergleich geringen Größe selbst der führenden inländischen Marktteilnehmer ist im Berichtszeitraum Bewegung gekommen. Vor dem Hintergrund eines seit Jahren stagnierenden oder sogar leicht rückläufigen Biergesamtabsatzes mit entsprechenden Überkapazitäten und geringen preislichen Spielräumen einerseits und dem Wachstum von Handels- und „Billig“-Marken andererseits gewinnt der Konzentrationsprozess – wenn auch noch auf vergleichsweise niedrigem Niveau (bisher erreicht kein Anbieter bundesweit einen Absatzanteil von mehr als 12 %) – allmählich an Fahrt. An dieser Entwicklung sind zwar auch reine Inlandszusammenschlüsse beteiligt, wie etwa die Übernahme der Wernesgrüner Brauerei durch die Bitburger Brauerei Th. Simon, des Geschäftsbereichs „Henninger“ der Actris AG durch die neben der Radeberger-Gruppe zum (August-)Oetker-Konzern gehörende Binding Brauerei AG und der zuvor zur Beck’s-Gruppe gehörenden Brauerei Rostock GmbH durch die bereits an acht anderen Brauereigesellschaften (u. a. „Jever“) mehrheitlich beteiligte Brau und Brunnen AG. Getrieben und geprägt aber wird diese Entwicklung durch zunehmende Akquisitionen großer ausländischer Brauereikonzerne, wie der niederländischen Heineken- und der belgischen Interbrew-Gruppe, die zusammen mit der südafrikanischen SAB und der US-amerikanischen Anheuser-Gruppe weltweit die führenden Positionen einnehmen. Zielobjekte dieser internationalen Konzerne sind im Inland vor allem starke, möglichst überregional bedeutsame Marken mit hoher Marktakzeptanz und etablierter Vertriebsstruktur. So erwarb Interbrew nacheinander die im Altbier-Segment tätige Privatbrauerei Diebels GmbH & Co. KG, die bremische Brauerei Beck & Co., die mit „Beck’s“ über eine

der wenigen „nationalen“ Biermarken verfügt, und die niedersächsische Gilde-Gruppe, zu der u. a. auch die überregionale Marke „Hasseröder“ gehört, und erlangte auf diese Weise bundesweit knapp die Marktführerschaft. Heineken stieg über Gemeinschaftsunternehmen bei der bayerischen Schörghuber-Gruppe („Paulaner“) und bei der im Saarland und in Rheinland-Pfalz marktführenden Karlsberg-Gruppe ein. SAB, zu der mittlerweile auch die tschechische Pilsener Urquell-Gruppe gehört, übernahm mit der Miller Brewing Company die hinter Anheuser zweitgrößte US-amerikanische Brauerei, was indes mit nur geringfügigen Inlandswirkungen verbunden war. Von diesen Zusammenschlüssen fielen nur der Erwerb von Diebels durch Interbrew und die Übernahme von Miller durch SAB in den Anwendungsbereich der deutschen Fusionskontrolle, die übrigen in den der europäischen Fusionskontrolle. Trotz der zunehmenden Konzentration erfüllten bisher weder die Inlandsakquisitionen der ausländischen Braukonzerne noch die reinen Inlandszusammenschlüsse die Untersagungsvoraussetzungen. Dies galt auch bei den vom Bundeskartellamt angesichts der Zersplitterung der deutschen „Braulandschaft“ und der ausgeprägten Regionalität der meisten Marken zugrunde gelegten regionalen Märkten nach Maßgabe so genannter „Kernabsatzgebiete“ der jeweils Beteiligten. Die Europäische Kommission geht zwar im Allgemeinen von nationalen Biermärkten in der Union aus, hat aber in ihren bisherigen Entscheidungen die Frage, ob für Deutschland die vom Bundeskartellamt praktizierte engere Marktabgrenzung vorzuziehen ist, ausdrücklich offen gelassen. Der in vielen Wirtschaftszweigen zu beobachtende Trend zur Etablierung internetgestützter Transaktionsplattformen bzw. -„portalen“ hat auch die Brauwirtschaft erreicht. So haben mit Binding (Oetker-Radeberger), Bitburger, Interbrew Deutschland, Holsten, Krombacher, Veltins und Warsteiner sieben führende deutsche Brauereiunternehmen eine gemeinsame Gesellschaft, die Getränke-Portal GmbH, gegründet, um eine Plattform unter dem Namen „Getränke-Portal“, kurz: „GetPort“, zu installieren. Dabei soll es sich um eine absatzseitige business-to-business (B2B)-Plattform handeln. Das Projekt unterlag mangels erfüllten Zusammenschlusstatbestands nicht der Fusionskontrolle, war aber als Kooperation zwischen Wettbewerbern nach § 1 zu prüfen. Maßstab dieser Prüfung waren die vom Bundeskartellamt bereits in anderen Fällen entwickelten Grundsätze zur Beurteilung elektronischer Marktplätze. Danach erwies sich das GetPort-Projekt als wettbewerblich unbedenklich, weil letztlich kartellfrei. Entscheidend für diese Bewertung war zum einen der Umstand, dass GetPort im Unterschied zu einer Reihe von Fällen in anderen Wirtschaftszweigen nicht der Anbahnung, dem Aushandeln und dem Abschluss von Geschäften dienen soll und kann, sondern lediglich zur Erleichterung von deren Abwicklung ausgelegt ist, die wettbewerblich sensiblen Phasen einer Transaktion sich also außerhalb von GetPort vollziehen werden. Zum anderen ist durch entsprechende vertragliche Festlegungen sowie organisatorische und EDV-konfigurative Maßnahmen sichergestellt, dass die über GetPort zu übermittelnden Geschäftsdaten nur den Parteien der jeweiligen einzelnen Transaktion bekannt, gegenüber den übrigen Beteiligten (Gesellschaftern von GetPort) aber geheim gehalten werden. Im Übrigen soll sowohl die Trägergesellschaft als auch die Nutzung von GetPort allen interessierten Marktteilnehmern zu diskriminierungsfreien Konditionen offen stehen. Ausdrücklich vorgesehen ist darüber hinaus die künftige Öffnung und Nutzung von GetPort auch für Transaktionen im Lebensmittelbereich jenseits des Getränkesektors.

8. Alkoholfreie Getränke

Im Bereich der alkoholfreien Getränke lag der Schwerpunkt der Akquisitionstätigkeit im Segment (Mineral-)Wasser. Daneben waren mehrfach auch die Segmente Erfrischungsgetränke sowie Fruchtsäfte und Nektare betroffen. Das Bundeskartellamt betrachtet diese Segmente im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung in ständiger Praxis als eigenständige relevante Märkte. Hierbei werden im – seit einigen Jahren sprunghaft wachsenden – Wasserbereich alle Arten von geschmackslosen, in Flaschen oder Dosen abgefüllten („Mineral“-, „Quell“-, „Heil“-, „Tafel“-)Wassern, gleichgültig ob stark oder schwach kohlensäurehaltig oder kohlensäurefrei, zu einem einheitlichen Markt zusammengefasst, von dem die gleichsam „lose“ Abgabe solcher Wasser aus stationären Wasserspendern als eigenständiger – in jüngster Zeit ebenfalls stark expansiver – Markt zu unterscheiden ist. Im Jahr 2001 erwarb die Karlsberg Brauerei KG Weber, die als Holding fungierende Dachgesellschaft der saarländischen mittelständischen Karlsberg-Gruppe, die inzwischen über ihren Kernproduktbereich Bier hinaus auch in den verschiedenen Segmenten der alkoholfreien Getränke (u. a. mit den Marken „Lindavia“ und „Klindworth“) tätig ist, eine qualifizierte Minderheitsbeteiligung an der Mineralbrunnen Überkingen-Teinach AG, die 1996 und 1998 in zwei Schritten mehrheitlich von der zur schweizerischen Nestlé gehörenden Blaue Quellen Mineral- und Heilbrunnen AG übernommen worden war. Da keiner der zum Zeitpunkt des Beteiligungserwerbs durch Karlsberg noch verbliebenen übrigen Gesellschafter von Überkingen-Teinach mit 25 % oder mehr an dieser beteiligt war, waren die Voraussetzungen der gesetzlichen Fiktion eines partiellen Zusammenschlusses auch der Mütter untereinander gem. § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 nicht gegeben. Zur Überkingen-Teinach-Gruppe gehören auch die Fachingen Heil- und Mineralbrunnen GmbH sowie die Güstrower Schlossquell GmbH. Auf dem von dem Zusammenschluss primär betroffenen Markt für abgefüllte Wasser war der erwerbenden Karlsberg lediglich das Ausstoßvolumen der Gesundbrunnen Bad Rilchingen GmbH zuzurechnen, das aufgrund eines so genannten „Generalvertriebsvertrages“ vollständig von Karlsberg auf eigene Kosten vertrieben wird. Bei bundesweiter Betrachtung lagen die kumulierten Marktanteile der Beteiligten im einstelligen Prozentbereich. Im Hinblick auf die Quellortgebundenheit der Wasser-„Produktion“ sowie die Transportkostenintensität des Wasservertriebs und auf die darauf beruhenden regional begrenzten Absatzschwerpunkte jedenfalls der kleinen und mittleren Brunnenbetriebe war indes zumindest auch eine regionale Marktbetrachtung geboten. Hierbei ergaben sich zwar – bei denkbar engster Marktabgrenzung nach Bundesländern – kumulierte Marktanteile bis zu deutlich über 20 % in Baden-Württemberg; allerdings waren dabei infolge der regional weitgehend getrennten Absatzschwerpunkte der Beteiligten die Überschneidungen zwischen ihnen nur marginal. Insofern war sogar ein gewisser dekonzentrativer Effekt zu verzeichnen, da der Veräußerer Blaue Quellen/Nestlé im süddeutschen Raum, in dem Überkingen-Teinach ihre höchsten Marktanteile hält, deutlich stärker

vertreten ist als die erwerbende Karlsberg. Das Bundeskartellamt hat deshalb den Zusammenschluss innerhalb der Monatsfrist freigegeben. Wettbewerblich noch weniger bedenklich war die sich im Inland nur minimal auswirkende paritätische Übernahme der schweizerischen Valser Mineralbrunnen AG durch The Coca-Cola Company (TCCC) und die Coca-Cola Hellenic Bottling Company (CCHBC), ein nur in Südosteuropa tätiges Abfüllunternehmen („Verleger“), das gemeinsam von TCCC und der ansonsten branchenfremden griechischen Kar-Tess-Gruppe beherrscht wird. Die Auflösung des bisher gemeinsam von der britischen Cadbury Schweppes plc. (CS) und der zum Getränkekonzern der Brau und Brunnen AG gehörenden Appolinaris Brunnen Actien-Gesellschaft (ABAG) beherrschten Gemeinschaftsunternehmens Appolinaris & Schweppes GmbH (AS) durch Übernahme auch der ABAG-Anteile an der AS durch die CS, womit diese die Alleinkontrolle über die AS erlangte, warf ebenfalls keine Bedenken auf. Da die Marktposition der AS der erwerbenden CS schon aufgrund von deren bisheriger Mitkontrolle über die AS gem. § 36 Abs. 2 Satz 2 zuzurechnen war, ergab sich in diesem Fall eine – allerdings nur geringfügige – Verstärkung der Marktposition der erwerbenden CS nur durch den zusätzlichen eigentumsrechtlichen (Vermögens-)Erwerb auch der Marken(rechte) der ABAG (insbesondere der Marke „Appolinaris“), die diese bis dahin an die für ihre Muttergesellschaften abfüllende und vertreibende AS lizensiert hatte. Diese Verstärkung war jedoch angesichts der im einstelligen Prozentbereich liegenden Marktanteile der Beteiligten auf den betroffenen Wasser- und Erfrischungsgetränke-Märkten nicht geeignet, marktbeherrschende Positionen entstehen zu lassen. Die zur französischen Groupe Danone, einem international namentlich in den Bereichen Milchprodukte, Gebäck, Snacks und Mineralwasser („Volvic“, „Evian“, „Ferrarelle“) tätigen Lebensmittelkonzern, gehörende Compagnie Gervais Danone (CGD) hat beim Bundeskartellamt den Erwerb aller Anteile an der Chateau d’Eau International SA (CEI) von der zur Suez SA gehörenden Ondeo SA angemeldet. CEI fertigt und vermarktet ausschließlich so genannte „Water Cooler“ (Wasserspender). Derartige Wasserspender werden üblicherweise im Wege der Vermietung in Unternehmen, Geschäften und Verwaltungsgebäuden aufgestellt. Die Leistungen der Anbieter umfassen im Wesentlichen Montage, Vermietung und Wartung der Wasserspendegeräte, den Austausch der Trinkwassergallonen und den Verkauf des darin befindlichen Wassers. Abnehmer im kommerziellen Sinn sind die Besteller/Mieter solcher Geräte, die damit den Wasserverbrauchern einen unentgeltlichen Service erbringen. Das Wasserspender-Geschäft bildet einen gegenüber dem Markt für abgefüllte Wasser abzugrenzenden eigenständigen Markt. Während Danone bisher im Wasserspender-Geschäft noch gar nicht tätig war, hat die CEI zwar bereits seit einigen Jahren ihre Wasserspender in Frankreich, Großbritannien, Spanien, Italien und Luxemburg vermarktet, den im Vergleich zu diesen Ländern erst in einer frühen Phase der Entwicklung befindlichen deutschen Markt jedoch erst in 2001 durch die Übernahme eines kleineren inländischen Anbieters, der Pur Aqua Services AG, betreten. Wegen der fehlenden Überschneidung und angesichts des unter 5 % liegenden bundesweiten Marktanteils von CEI-Pur Aqua war der Zusammenschluss insoweit wettbewerblich unbedenklich. Dies gilt aber auch, wenn man von ihm unter Synergie- und/oder Portfoliogesichtspunkten eine Verstärkung der Position von Danone auf dem benachbarten Markt für abgefüllte Wasser erwarten wollte, wo Danone nur im kohlensäurefreien („stillen“) Segment vertreten ist. Denn auch hier verfügt Danone nur über vergleichsweise niedrige Marktanteile, sodass die Entstehung einer markbeherrschenden Stellung erkennbar nicht zu besorgen war. Der Zusammenschluss war deshalb freizugeben.

Tabakwaren (16)

Den Erwerb der Stanwell Vertriebs GmbH, einer Konzerntochter der British-American-Tobacco-Gruppe (BAT), durch die Skandinavisk Tobakskompagni hat das Bundeskartellamt nicht untersagt. Nach Ausgliederung verschiedener Vermögensgegenstände aus Stanwell war Gegenstand des angemeldeten Zusammenschlusses lediglich der Bereich Pfeifentabake und ein geringer Anteil von Feinschnitttabak. Durch den Zusammenschluss wächst Skandinavisk – die über einen eher geringen Marktanteil in Deutschland verfügt – ein recht hoher Marktanteil durch die BAT-Marken, die bei Stanwell vertrieben werden, zu. Der Marktanteil liegt nach dem Zusammenschluss noch unter 30 %. Auf dem Markt sind drei größere Wettbewerber sowie mehrere kleinere Anbieter tätig. Zwar hat Skandinavisk durch seinen Marktanteilsvorsprung gegenüber den nächsten Wettbewerbern ein höheres wettbewerbliches Potenzial. Angesichts der Besonderheiten des Pfeifentabakmarktes spricht jedoch alles dafür, dass der Markt grundsätzlich auch kleineren Anbietern Möglichkeiten des Marktzutritts und des Wettbewerbs gibt. Daneben war zu berücksichtigen, dass der von Skandinavisk als Vorprodukt im Lohnfertigung für BAT hergestellte Pfeifentabak nunmehr durch den Wechsel Stanwells von Skandinavisk nicht nur selbst produziert, sondern auch vertrieben wird. Hierdurch wechselt der Pfeifentabakbereich von der finanzkräftigeren BAT zum Unternehmen Skandinavisk. Die Marktbedingungen sprechen insgesamt dafür, dass Skandinavisk weiterhin von wesentlichem Wettbewerb kontrolliert wird. Die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung konnte daher verneint werden.

Textilgewerbe (17)

Auf den Textilmärkten waren im Berichtszeitraum nur wenige kontrollpflichtige Zusammenschlüsse zu verzeichnen. So haben die DEVETEX Delius-Verseidag Textil Verwaltungs-GmbH & Co. KG, ein paritätisches Gemeinschaftsunternehmen der C. A. Delius & Söhne GmbH & Co. KG und der zum Konzern der Gamma Holding BV gehörenden Verseidag AG, und die Conze und Colsman GmbH & Co. KG ihre gesamten Produktionen von Futterstoffen für Oberbekleidung in einem Gemeinschaftsunternehmen zusammengelegt, an dem DEVETEX knapp 75 % und C & C gut 25 % der Anteile erwarben. Das Gemeinschaftsunternehmen soll ausschließlich für seine Muttergesellschaften produzieren, die die Futterstoffe unabhängig voneinander an die Bekleidungsindustrie vertreiben wollen. Während DEVETEX schon bisher ausschließlich Futterstoffe herstellte und vertrieb, sind Delius und Verseidag auch auf anderen Textilmärkten vertreten, Verseidag hauptsächlich in diversen Segmenten des Bereichs der technischen Textilien. Ob Futterstoffe, die üblicherweise aus Geweben auf Acetat-, Viskose- oder Polyesterbasis hergestellt werden, in sachlicher Hinsicht einen einheitlichen relevanten Gesamtmarkt bilden,

oder im Hinblick auf die Preis- und Qualitätsunterschiede zwischen den höherwertigen Acetat- und Viskosegeweben einerseits und den billigeren, zu einem wesentlich höheren Anteil importierten Polyestergeweben andererseits von zwei entsprechenden eigenständigen Teilmärkten auszugehen ist, konnte bei der Prüfung offen gelassen werden. Bei Annahme eines Gesamtmarktes kamen die Beteiligten, die selbst keine Futterstoffe auf Polyesterbasis herstellen, auf einen gemeinsamen Marktanteil von weit unter 20 %, bei Zugrundelegung eines Teilmarktes nur für acetat- und viskosebasierte Futterstoffe auf einen gemeinsamen Marktanteil, der immer noch deutlich unter dem Schwellenwert für die Vermutung der Einzelmarktbeherrschung des § 19 Abs. 3 Satz 1 lag. Im letzteren Fall standen den Beteiligten zudem mit der Firma Weyermann und der Textilgruppe Frowein zwei Wettbewerber mit nur unwesentlich kleineren Marktanteilen gegenüber. Gegen eine unter Marktbeherrschungsgesichtspunkten bedenkliche Marktstellung der Beteiligten sprach überdies, dass die Umsatzerlöse von DEVETEX, des deutlich Größeren von ihnen, sich seit 1995 auch prozentual noch weitaus stärker verringert hatten als das ebenfalls massiv zurückgegangene Marktvolumen. Auch unter dem Gesichtspunkt der Nachfragemacht warf der Zusammenschluss keine Probleme auf. Hier steht den Beteiligten mit der ENKA GmbH & Co. KG, von der sie den weitaus größten Teil der benötigten Garne beziehen, einer der weltgrößten Anbieter gegenüber. Der Zusammenschluss wurde deshalb freigegeben.

Nicht untersagt hat das Bundeskartellamt auch das – zum Ende des Berichtszeitraums noch nicht vollzogene – Vorhaben der Daun & Cie. AG, alle Anteile an der Hecking Deotexis GmbH, der Nachfolgegesellschaft der insolventen NTW Hecking GmbH & Co. KG zu erwerben. Beide Beteiligte sind in Herstellung und Vertrieb von Baumwoll- und Baumwollmischgeweben für Oberbekleidung tätig. Auf dem diesbezüglichen Gesamtmarkt erreichen sie im Inland nur einen knapp zweistelligen Marktanteil. Allerdings war neben diesem Gesamtmarkt als relevant auch ein engerer Teilmarkt speziell für indigogefärbten Denim (Jeansstoff) in Betracht zu ziehen. Auf diesem Markt dürften die Beteiligten derzeit die einzigen inländischen Anbieter sein. Indes machen hier nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes die durch keinerlei Marktzutrittsschranken behinderten Importe jedenfalls weit über 50 % – nach Schätzungen einzelner Mitbewerber über 80 % – des inländischen Marktvolumens aus. Folglich war auch für den genannten Teilmarkt nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zur Entstehung einer überragenden Marktstellung der Beteiligten führt.

Ebenfalls freigegeben hat das Bundeskartellamt den Erwerb aller Anteile an der mittelständischen Teamtex Mietservice GmbH sowie des operativen betrieblichen Vermögens der mit ihr verbundenen Teamtex GmbH & Co. KG (zusammen: Teamtex) durch die zum Konzern der Franz Haniel & Cie. GmbH gehörende Haniel Textile Services International GmbH (HTS). Der Zusammenschluss betraf den Bereich der so genannten „Textilen Mietdienste“ für Berufsbekleidung einerseits und so genannter Sauberlaufzonen, d. h. Schmutzfangmatten (namentlich für den Eingangsbereich von Gebäuden mit Publikumsverkehr), andererseits. Das marktübliche Angebot solcher Dienste umfasst das Vermieten bzw. Verleasen, in sehr begrenztem Umfang auch das Verkaufen, der genannten Gegenstände (in anderen Fällen auch von Flachwäsche, vor allem für den Gastronomiebereich und Einrichtungen des Gesundheitswesens) sowie ein damit verbundenes, zuweilen aber auch gesondert angebotenes Dienstleistungsbündel, das in erster Linie die Pflege und Logistik, teilweise auch ein so genanntes „Bekleidungsmanagement“ umfasst. Als für den zu prüfenden Zusammenschluss sachlich relevante Märkte hat das Bundeskartellamt nur das typische, durch Vermietung bzw. Verleasen und die damit verbundenen Dienstleistungen gekennzeichnete Textilmietdienstleistungsgeschäft (so genannte „Komplettlösung“) unter Ausschluss des bloßen Verkaufs einerseits und von isolierten Dienstleistungen, wie insbesondere der reinen Lohnwäsche, andererseits zugrunde gelegt. Denn die Wettbewerbsverhältnisse bei den beiden letztgenannten Marktbetätigungen unterscheiden sich aufgrund erheblicher Unterschiede in Art und Umfang des Angebots sowie hinsichtlich der Anbieterkreise deutlich von denen im Textilmietdienstleistungsgeschäft. Trotz peripherer Überschneidungen werden letztlich unterschiedliche Bedarfe gedeckt. In räumlicher Hinsicht wurden sowohl der von den größeren Anbietern sowie Kooperationen mittelständischer Anbieter (zu einer solchen gehörte bisher auch Teamtex) flächendeckend bediente bundesweite Markt als auch – mit Blick auf die regional begrenzte Nachfragereichweite der Vielzahl kleinerer Abnehmer einerseits sowie das räumliche Tätigkeitsgebiet von Teamtex andererseits – der Regionalmarkt Nordrhein-Westfalen betrachtet. Auf beiden räumlichen Märkten waren die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 weder für den Bereich Berufsbekleidung noch für den Bereich Schmutzfangmatten gegeben. Zwar ist bereits HTS allein auf allen vier insoweit relevanten Märkten Marktführer, erreicht aber auch mit Teamtex zusammen auf keinem von ihnen einen auch nur in der Nähe des Schwellenwerts für die Einzelmarktbeherrschungsvermutung gem. § 19 Abs. 3 Satz 1 liegenden Marktanteil. Zu den überaus zahlreichen Wettbewerbern, auf die zusammen der weitaus größte Teil des Marktvolumens entfällt, gehören eine Reihe bundesweit präsenter Großanbieter mit ebenfalls substanziellen Marktanteilen, von denen einige gerade in den Ballungsräumen von Nordrhein-Westfalen besonders stark vertreten sind. Hinzu kommen – namentlich im Bereich des Schmutzfangmatten-Leasings – als potenzielle Konkurrenten insbesondere zwei namhafte ausländische Anbieter, von denen einer bereits die führende Position in Europa einnimmt. Ferner war als wettbewerbsförderndes Element die hohe Heterogenität der betroffenen Dienstleistungsprodukte zu berücksichtigen. Schließlich konnte auf den betroffenen Märkten in tatsächlicher Hinsicht ein sehr intensives Wettbewerbsgeschehen mit tendenziell stagnierendem Preisniveau festgestellt werden. Nach allem war davon auszugehen, dass die Beteiligten auch durch ihren Zusammenschluss keinen vom Wettbewerb nicht mehr hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum erlangen.

Die Unternehmensgruppe Freudenberg & Co. hat sämtliche Anteile an der Gygli Technik AG (Schweiz) sowie der Gygli Textil GmbH übernommen. Der Zusammenschluss betraf den Markt für Einlagestoffe für die Bekleidungsindustrie. Durch den Zusammenschluss ergibt sich ein Marktanteil von knapp über 30 %. In räumlicher Hinsicht ist der betroffene Markt weltweit abzugrenzen. Zu berücksichtigen war auch, dass Freudenberg seinen bisherigen Schwerpunkt im Segment der Flieseinlagen durch den Erwerb von Gygli im

Bereich Gewebeeinlagen lediglich ergänzt. Da die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten war, wurde das Vorhaben nicht untersagt.

Bekleidungsgewerbe (18)

Der Rückgang der Inlandsfertigung zugunsten einer Verlagerung von Betriebsstätten in das Ausland hat sich im Bekleidungsgewerbe weiter manifestiert. Was den damit teilweise einhergehenden Konzentrationsprozess betrifft, so unterliegt wegen der branchentypisch relativ geringen Größe vieler Marktteilnehmer nur ein Teil der sich vollziehenden Zusammenschlüsse der Fusionskontrolle. Im Berichtszeitraum handelte es sich dabei im Wesentlichen um die Übernahme des Outdoor-Ausrüsters Jack Wolfskin Ausrüstung für Draußen GmbH, eines bisherigen Tochterunternehmens der US-amerikanischen Johnson Outdoors Inc., durch einen Investmentfonds der Bain Capital Gruppe, die (indirekte) qualifizierte Minderheitsbeteiligung der AMRO-Gruppe, eines niederländischen Finanzdienstleistungskonzerns, an der über Tochtergesellschaften vornehmlich im Bereich Kinderbekleidung mit der international bekannten Marke „Oilily“ vertretenen Olly’s Holding BV (die danach aufgrund der Beteiligungsstruktur von keinem Unternehmen beherrscht wird), die Auflösung des im Luxussegment u. a. des Produktbereichs Damenoberbekleidung tätigen bisherigen Gemeinschaftsunternehmens Louis Féraud GmbH durch Übernahme des Anteils der einen Muttergesellschaft (SECON Group BV) durch die andere (ESCADA AG) sowie den ebenfalls das genannte Luxussegment betreffenden Erwerb der US-amerikanischen Donna Karan International Inc. und der luxemburgisch-italienischen Fendi-Gruppe durch Konzerngesellschaften der französischen LVMH Moet Henessy Louis Vuitton-Gruppe. Alle genannten Zusammenschlüsse waren wettbewerblich unbedenklich und wurden deshalb kurzfristig freigegeben.

Besondere Fallkonstellationen ergeben sich dagegen u. a. auch im Bekleidungssektor aus dem vor allem durch die bekannten Haushaltsprobleme der öffentlichen Hände beförderten Prozess der Umstrukturierung des öffentlichen Beschaffungswesens. Dabei werden unterschiedliche Konzeptionen verfolgt. So wurden dem Bundeskartellamt gegen Ende des Berichtszeitraums mehrere Vorhaben von Bundesländern zur gemeinsamen Beschaffung u. a. von Polizeidienstbekleidung bekannt. Soweit dies zur kartellrechtlichen Befassung des Bundeskartellamts geführt hat, waren die diesbezüglichen Prüfungen zum Ende des Berichtszeitraums noch nicht abgeschlossen. Daneben gibt es das Modell des Outsourcings des gesamten, bisher weitgehend in Eigenregie der öffentlichen Hand betriebenen (Dienst-)Bekleidungswesens an private Unternehmen, die damit das so genannte „Bekleidungsmanagement“, einschließlich der Beschaffung, übernehmen. So hat beispielsweise in Bayern die auf derartige Dienstleistungen spezialisierte Lion Apparel Deutschland GmbH das Bekleidungsmanagement für die Bereiche Polizei und Justiz übernommen. Ein derartiges Outsourcing ist an sich kartellrechtlich neutral; allerdings kann es vergaberechtliche Fragen aufwerfen. Dagegen führte das Outsourcing des Bekleidungswesens der Bundeswehr insofern zur Befassung des Bundeskartellamtes, als hier die gemeinsame Übernahme des Bekleidungsmanagements durch – wiederum – die Lion Apparel Deutschland GmbH und das für die zugehörigen Logistikleistungen verantwortliche Speditionsunternehmen Hellmann Worldwide Logistics GmbH & Co. KG mit der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens der beiden Partner, der LH Bekleidungsgesellschaft mbH, verbunden war, an dem sich die bundeseigene Gesellschaft für Entwicklung, Beschaffung und Betrieb mbH (GEBB) indirekt mit 25,1 % beteiligt hat. Als durch diesen anmeldepflichtigen Zusammenschluss sachlich betroffen war hier zum einen ein erst in der Entstehung begriffener Markt für Dienstbekleidungsmanagement anzusehen. Daneben waren die Auswirkungen auf den Produktmarkt für Dienstbekleidungen (im engeren Sinne: uniformartige Bekleidungen) und hier wiederum insbesondere für das spezielle Segment von Feuerschutzbekleidung zu prüfen, in dem Lion Apparel über die mit ihr verbundene Sächsische Schutzkleidung SSK-Lion GmbH & Co. KG zugleich einer der namhaften Anbieter ist. Da auf all diesen Märkten nur Lion Apparel, nicht aber Hellmann vertreten ist, fehlten dem Zusammenschluss jedenfalls unmittelbar zuzurechnende horizontale Verstärkungseffekte. Soweit Lion Apparel zu dem bereits zuvor individuell akquirierten Bekleidungsmanagement für die bayerische Polizei und Justiz nun auch – über das Gemeinschaftsunternehmen LH mit Hellmann – mit dem Bekleidungsmanagement für die Bundeswehr beauftragt wurde und damit nicht nur seinen Marktanteil auf dem Bekleidungsmanagementmarkt erhöhte, sondern auch hinsichtlich des Produktmarkts für Dienstbekleidung die Nachfragevolumina beider Managementaufträge auf sich vereinte, war bereits fraglich, ob dies kausal auf den Zusammenschluss zurückzuführen war oder vielmehr auf den ihm vorhergehenden, im Bieterkonsortium mit Hellmann erhaltenen Zuschlag des Bundeswehrauftrags im diesbezüglichen Vergabeverfahren. Selbst wenn man aber den Zusammenschluss, nicht zuletzt wegen der vom Bund (Bundesministerium der Verteidigung – BMVg) gewünschten gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der GEBB, als unausweichliche Konsequenz der Auftragsvergabe zur tatsächlichen Realisierung des gesamten Projekts betrachtet und ihm deshalb jedenfalls eine Mitkausalität für die Auswirkungen der Auftragsakquisition auf die Marktposition der Beteiligten zuerkennt, konnte nicht festgestellt werden, dass diese Auswirkungen die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von Lion erwarten lassen. Für den sich gerade erst entwickelnden Dienstleistungsmarkt für das Dienstbekleidungsmanagement galt dies schon deshalb, weil in den dynamischen Frühphasen neu entstehender Märkte auch anfänglich hohe Marktanteile derjenigen, die sie mit innovativen Produkten eröffnen, für sich genommen ebenso typisch wie wettbewerblich unbedenklich sind. Derartige Innovationsvorstöße sind, einschließlich ihrer Rendite durch hohe Umsatzanteile, in der Anlaufphase von Märkten selbst Elemente wünschenswerter wettbewerblicher Dynamik, vorausgesetzt, dass der nacheilende Marktzutritt anderer Anbieter nicht durch besondere objektive Marktzutrittsschranken oder marktverschließende Behinderungspraktiken des Protagonisten verhindert bzw. eingeschränkt wird. Für beides gab es im zu prüfenden Fall keinerlei Anhaltspunkte. Insbesondere erfordert der Marktzutritt keine prohibitiv wirkenden hohen Investitionen, da es für ihn im Wesentlichen nur auf kreative Ideen sowie Organisations- und Branchen-Know-how ankommt. Hinzu kommt, dass die Verhaltensspielräume von Anbietern auf dem Markt für Dienstbekleidungsmanage-

ment auch durch die markttypische Nachfragestärke der überwiegend öffentlichen Bedarfsträger kontrolliert wird. Auch auf den Produktmärkten für spezifische Dienstbekleidung, im Wesentlichen Uniformteile, ließ sich angesichts der Größe der außerhalb des Bundeswehrbereichs verbleibenden Nachfragevolumina eine aus dem Zusammenschluss resultierende überragende Marktstellung von Lion Apparel als Nachfragedisponent nicht mit hinreichender Sicherheit prognostizieren. Allerdings erscheint in dieser Hinsicht eine aufmerksame Beobachtung der weiteren Marktentwicklung geboten. Was schließlich die Stellung der mit Lion Apparel verbundenen SSK-L als Anbieter von auch seitens der Bundeswehr nachgefragter Feuerschutzbekleidung betrifft, die wegen der diesbezüglichen Produktspezifika einen eigenständigen Teilmarkt bildet, so ergaben die Ermittlungen des Bundeskartellamtes, dass dieser Markt angebots- wie nachfrageseitig durch eine Struktur geprägt ist, die die Besorgnis einer marktbeherrschenden Position der SSK-L ausschließt. Denn hier sind von einer Vielzahl von Anbietern mindestens zwei etwa gleich stark vertreten wie die SSK-L, und dies mit Marktanteilen von nur knapp zweistelliger Größenordnung. Angesichts dessen konnte dahingestellt bleiben, inwieweit es der SSK-L zum Vorteil gereicht, dass die mit ihr verbundene Lion Apparel künftig über die LH als Gemeinschaftsunternehmen die Beschaffungsentscheidungen für Feuerschutzausrüstungen der Bundeswehr – bei gegenüber dem Bund vertraglich eingegangener Verpflichtung zu wettbewerblicher Auftragsvergabe – ggf. zugunsten der SSK-L mit beeinflussen kann. Ein darin zu sehender Verstärkungseffekt für die SSK-L würde jedenfalls nicht ausreichen, um ihre derzeitige Marktstellung innerhalb des fusionskontrollrechtlichen Prognosezeitraums in die Nähe der Marktbeherrschungsschwelle zu heben. Soweit das Gemeinschaftsunternehmen auch der Prüfung nach § 1 unterlag, ergaben sich schon deshalb keine wettbewerblichen Bedenken, weil die Beteiligten untereinander nicht in einem Wettbewerbsverhältnis stehen. Das Vorhaben wurde deshalb freigegeben.

Papiergewerbe (21)

1. Papierherstellung und Papierverarbeitung

Im Bereich der Papierherstellung hat sich im Berichtszeitraum der Konzentrations- und Restrukturierungsprozess fortgesetzt, die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen war hiermit jedoch in keinem Fall verbunden. So erwarb die Mayr-Melnhof AG sämtliche Geschäftsanteile der Gruber & Weber Karton GmbH & Co. KG und der Graphia GmbH & Co. KG. Durch die erstgenannte Transaktion stärkte die Mayr-Melnhof AG ihre Stellung auf dem Kartonmarkt, während letztgenannte den nachgelagerten Markt der Verarbeitung von Karton in Faltschachteln sowie den für bedrucktes Verpackungspapier betraf.

Die Frantschach Packaging AG (Österreich) erwarb im Berichtszeitraum die Nord-West Verpackung GmbH & Co. KG, ein Unternehmen, das insbesondere auf den Märkten für Konsumenten- und Industriesäcke tätig ist. Bereits zuvor stärkte die Körsnäs Packaging AB Schweden, eine Wettbewerberin der Frantschach, ihre Marktposition auf dem deutschen Markt für Industriesäcke, indem sie sämtliche produktbezogenen Vermögensteile der Niedermayr Papierwarenfabrik AG erwarb.

Die Übernahme der irischen Jefferson Smurfit Group durch einen von Madison Dearborn Partners LLC (USA) aufgelegten geschlossenen Private Equity Fund führte ebenso nicht zu wettbewerbsrechtlichen Problemen. Zwar erreicht die übernommene Unternehmensgruppe mit ihrer deutschen Tochtergesellschaft C. D. Haupt Papier- und Pappenfabrik beträchtliche Marktanteile in den Bereichen Graupappe, Getränkekartons und Dekorpapiere. Dies war jedoch unproblematisch, weil Madison Dearborn in seinem gesamten Portfolio über kein Unternehmen verfügt, das in denselben Märkten tätig ist. Im Übrigen war auch keine wesentliche Stärkung der Finanzkraft der Übernommenen zu erwarten.

Schließlich übernahm die schwedische Svaenska Cellulosa AB (SCA) die Stabernack-Unternehmensgruppe, die im Bereich der Papierverarbeitung tätig ist. Hierdurch stärkte die SCA ihre Marktstellung in den Bereichen Verpackungen und Werbeträger aus Wellpappe.

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Avery Dennison Corp. (USA) freigegeben, den Geschäftsbereich „Selbstklebematerialien“ der Jackstädt-Gruppe zu erwerben. Beide Unternehmen sind Hersteller von selbstklebendem Haftmaterial, das als Trägermaterial für Selbstklebeetiketten Verwendung findet. Selbstklebeetiketten bestehen aus dem Obermaterial (Papier oder Folie) als Träger der Botschaft, dem auf den Verwendungszweck abgestimmten Klebstoff sowie dem Trennpapier (Silikonpapier). Zwar weisen Haftmaterialien mit dem Obermaterial Papier andere Materialeigenschaften auf als Haftmaterialien mit dem Obermaterial Folie. Weitere Unterschiede gibt es insbesondere in Bezug auf die Einsatzbereiche. Die Ermittlungen des Bundeskartellamts haben jedoch ergeben, dass beide Materialien in einem wesentlichen Teilbereich funktional austauschbar sind und insoweit auch keine erheblichen Preisunterschiede bestehen. Deshalb ist das Bundeskartellamt von einem einheitlichen Markt für Haftmaterial ausgegangen. Vor dem Zusammenschluss ist die zum finnischen UPM Kymmene-Konzern, einem bedeutenden Papierproduzenten, gehörende Raflatac GmbH marktführendes Unternehmen auf diesem Markt gewesen, gefolgt von Avery Dennison und Jackstädt. Durch den Zusammenschluss verengt sich das Oligopol von drei auf zwei Unternehmen. Gemeinsam erfüllen Avery Dennison und Raflatac die Voraussetzungen für die gesetzliche Vermutung oligopolistischer Marktbeherrschung (§ 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1). Aufgrund der markt- und unternehmensbezogenen Strukturmerkmale von Avery Dennison und Raflatac konnte diese gesetzliche Vermutung jedoch als widerlegt angesehen werden, weil die strukturellen Wettbewerbsbedingungen zwischen ihnen wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen. Diese Unterschiede bestehen nicht nur hinsichtlich der deutlich unterschiedlichen Marktstellung der beiden Unternehmen in den Marktsegmenten Papier und Folie, sondern auch hinsichtlich der vertikalen Verflechtungen und der deutlich unterschiedlichen Finanzkraft. Darüber hinaus sprechen die Inhomogenität der vielen Produktvarianten sowie die fehlende Preistransparenz dafür, dass es auch künftig wirksamen Binnenwettbewerb geben wird.

Mit einer Entscheidung vom 16. Oktober 2002 hat die Europäische Kommission den Zusammenschluss der UPM Kymmene mit der Morgan Adhesion Comp. freigegeben (Comp/M. 2867). Dieser Zusammenschluss führt zwar zu

einer weiteren Verengung des Oligopols. Ungeachtet eines gemeinsamen Marktanteils der beiden führenden Unternehmen von mehr als 70 % sah es die Kommission als erwiesen an, dass der Zusammenschluss nicht zu der Entstehung oder Verstärkung einer oligopolistischen Marktbeherrschung führt.

Wie bereits berichtet (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 95), veräußerte Herlitz nach der vom Kammergericht bestätigten Untersagung des Zusammenschlusses mit Landré im Rechtsbeschwerdeverfahren 76 % der Landré-Geschäftsanteile an die französische Holdham SA. Dies führte dazu, dass Herlitz und Holdham fortan Landré gemeinsam kontrollierten. Das Bundeskartellamt leitete im Hinblick auf diesen Zusammenschluss von Amts wegen ein Fusionskontrollverfahren ein. Der Zusammenschluss wäre in materieller Hinsicht zu untersagen gewesen, weil dadurch die marktbeherrschende Stellung von Herlitz auf den Märkten für Spiralartikel und Brief-/Schreib-/Notizblöcke verstärkt wurde und zugleich Landré eine Verhaltenskoordination von Herlitz und Hamelin im Wettbewerb bezweckte und bewirkte. Das Verfahren wurde dadurch beendet, dass Hamelin nach der Abmahnung die Absicht anmeldete, auch die restlichen 24 % der Geschäftsanteile und damit die alleinige Kontrolle über Landré zu erwerben. Die Tätigkeitsbereiche von Hamelin und Landré überschnitten sich bei verschiedenen Lernmitteln nur geringfügig, sodass die Entstehung oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten war. Der Erwerb der alleinigen Kontrolle von Holdham über Landré durch Erwerb von 100 % der Geschäftsanteile wurde deshalb freigegeben. Im Hinblick auf die vom Bundeskartellamt verhängten Bußgelder wegen der Nichtanzeige des Erwerbs von Landré durch Herlitz (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 95) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Betroffenen und Nebenbetroffenen freigesprochen bzw. in zwei Fällen das Verfahren eingestellt. Das Urteil erging gem. § 77 b Abs. 1 OWiG ohne schriftliche Begründung.

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb des Geschäftsbereichs „OP-Abdecktücher und -Bekleidung“ der Johnson & Johnson (J & J) (USA) durch die Mölnlycke Health Care AB (Schweden) nicht untersagt. Von dem Zusammenschluss sind die inländischen Märkte für OP-Abdecktücher (zur Abdeckung von Patienten, Instrumenten, Instrumententischen und medizinischen Geräten) sowie OP-Bekleidung (Kittel, Hosen, Kasacks, Anzüge) aus mit Kunststofffolien ausgestattetem Zellstoffvlies betroffen. Derartige Erzeugnisse sind weder mit OP-Abdeckungen und -Bekleidung aus Baumwollgewebe, noch mit solchen aus synthetischen Faserstoffgeweben austauschbar, weil die Baumwollprodukte den strengen Sterilitäts- und Hygienevorschriften des Medizinproduktegesetzes nicht mehr genügen und die Produkte aus synthetischen Faserstoffgeweben den Krankenhäusern als Mehrwegsysteme im Rahmen von Dienstleistungsverträgen zur Verfügung gestellt werden. OP-Abdeckungen und -Bekleidungen aus Zellstoffvlies sind dagegen Einwegprodukte, die von den Verwendern durch Kauf erworben und von diesen auch entsorgt werden. Durch den Zusammenschluss erreicht Mölnlycke zwar hohe Marktanteile auf den sachlich relevanten Inlandsmärkten für Einweg-OP-Abdeckungen und Einweg-OP-Bekleidung. Diese begründen jedoch keine überragende Marktstellung der Mölnlycke, da sowohl Mölnlycke als auch der J & J-Geschäftsbereich Marktanteilsverluste hatten, von denen Wettbewerber profitierten. Weder verfügt Mölnlycke über finanzielle Ressourcen, die jene der Mehrzahl ihrer Wettbewerber überragen, noch hat das Unternehmen bessere Zugangsmöglichkeiten zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten als die Wettbewerber. Auf den relevanten Märkten bestehen zwar Zutrittsschranken für Newcomer, die jedoch von in- und ausländischen Medizinprodukteherstellern, die auf benachbarten Märkten tätig sind, ohne großen Aufwand überwunden werden können. Auch eine unterstellte Sortimentskomplettierung durch den Zusammenschluss würde nicht zur Annahme einer überragenden Marktstellung der Mölnlycke führen, da alle Wettbewerber über ein solches Sortiment verfügen oder es jedenfalls ohne größere Schwierigkeiten anbieten können. Der Zusammenschluss findet auf stark wachsenden Märkten statt, auf denen wachstumsbedingter Wettbewerb herrscht, sodass bestehende Marktpositionen angreifbar sind. Darüber hinaus wird der auf den relevanten Märkten bestehende Wettbewerb auch durch Substitutionskonkurrenz aus den benachbarten Märkten für neuartige Mehrweg-OP-Materialien belebt.

Im Oktober und November 2002 wurden in enger Zusammenarbeit mit den Landespolizeibehörden neun Standorte von Pappteller-Herstellern sowie zwei Wohnungen von ehemals leitenden Personen dieser Branche durchsucht. Regionale Schwerpunkte waren Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg. Es besteht der Verdacht, dass Pappteller-Hersteller über Jahre die Preise für Pappteller abgesprochen und die Großkunden unter sich aufgeteilt haben. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

2. Bürobedarf

Die Übernahme der Esselte AB (Schweden) durch einen von der J. W. Childs Associates LP (USA) geführten Private Equity Fund ist freigegeben worden. Esselte ist weltweiter Anbieter von Büromaterial und durch seine deutsche Tochter Leitz vor allem in den Märkten für Ordner und Locher stark vertreten. Hier erreicht sie Anteile von über 40 % bzw. 60 %. Dennoch war die Transaktion nicht zu untersagen. J. W. Childs ist ein reiner Finanzfonds und verfügt – auch über weitere Beteiligungsunternehmen – in den betroffenen Märkten nicht über eigene Marktanteile. Auch eine wettbewerblich relevante Verstärkung der Marktstellung der Esselte durch Zuwachs an Finanzkraft wurde nicht festgestellt.

3. Papiergroßhandel

Im Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen Unternehmen des Papiergroßhandels wegen des Verdachts auf wettbewerbswidrige Preisabsprachen sind die Ermittlungen abgeschlossen worden (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 43, S. 95). Der Verdacht, dass zumindest in sieben Regionalkartellen Preisabsprachen durchgeführt wurden, hat sich durch Aussagen von Beschuldigten weiter erhärtet. Im Mittelpunkt der Absprachen standen nach dem gegenwärtigen Stand der Ermittlungen die Produkte Bilderdruckpapier, Offsetpapier und Selbstdurchschreibepapier. Neun Unternehmen sowie 54 Personen in leitender Stellung erhielten bislang Beschuldigungsschreiben.

Verlagsgewerbe (22)

1. Tageszeitungen/Anzeigenblätter

Im Zusammenhang mit der zurückliegenden positiven Entwicklung von Umsätzen und Erträgen bei Presseerzeugnissen, die mit dem Werbeboom des Jahres 2000 ihren Höhepunkt erreicht hatte, gab es im Tageszeitungsbereich durch Marktzutritte erhebliche Bewegung. Mit der Markteinführung der bundesweit verbreiteten „Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung“ ist bei überregionalen Sonntagszeitungen eine gewichtige Alternative zu den von der Axel Springer Verlag AG herausgegebenen Sonntagszeitungen „Bild am Sonntag“ und „Welt am Sonntag“ entstanden. Im Februar 2001 hatten die Gruner+Jahr AG & Co. und die Financial Times Group Limited (Großbritannien) gemeinsam die „Financial Times Deutschland“ als überregionale Abonnement-Tageszeitung mit Schwerpunkt Wirtschaftsberichterstattung herausgebracht. Dies sind seit langem die einzigen erfolgreichen Marktzutritte im Tageszeitungsbereich von Gewicht, wenn man von der Privatisierung der SED-Bezirkszeitungen in der ehemaligen DDR nach der Wende absieht. Dieser positiven Entwicklung der Wettbewerbsstruktur in der jüngeren Vergangenheit steht nun eine Beschleunigung des Konzentrationsprozesses insbesondere bei regionalen Abonnement-Tageszeitungen gegenüber. Als Konzentrationsursache ist zu Verlagsveräußerungen wegen wirtschaftlicher Strukturveränderungen und Nachfolgeproblemen familiengeführter mittlerer und kleinerer Zeitungsverlage die negative konjunkturelle Entwicklung hinzugekommen. Da regionale Abonnement-Tageszeitungen ihre Umsätze zu drei Fünfteln bis zwei Dritteln aus dem Anzeigengeschäft erzielen, hat der starke konjunkturbedingte Anzeigenrückgang erhebliche Auswirkungen auf die Ertragskraft dieser Verlage. Im Zuge dieser Entwicklung und einer Konzentration auf das „Kerngeschäft“ beabsichtigt Gruner+Jahr, sich von den regionalen Abonnement-Tageszeitungen „Berliner Zeitung“ und „Sächsische Zeitung“ in Dresden zu trennen.

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG, von der Gruner+Jahr Aktiengesellschaft & Co. (G+J) alle Kapitalanteile an der Berliner Verlag GmbH & Co. (Berliner Verlag KG) und an deren Komplementärin, der G+J Berliner Verlag GmbH zu erwerben, untersagt. Die Berliner Verlag KG gibt die montags bis samstags erscheinende regionale Abonnement-Tageszeitung „Berliner Zeitung“ mit einer Gesamtauflage von 191 329 Exemplaren heraus. Darüber hinaus bringt die Berliner Verlag KG die siebenmal in der Woche erscheinende Straßenverkaufszeitung „Berliner Kurier“ mit einer Auflage von 152 420 Exemplaren heraus. Die mit der Berliner Verlag KG verbundene Tip Verlag KG gibt die 14-täglich erscheinende und mit einer verkauften Auflage von 72 399 Exemplaren in der Stadt Berlin verbreitete Stadtillustrierte „Tip“ heraus. Holtzbrinck gibt über die mit ihr mittelbar verbundene Verlag Der Tagesspiegel GmbH die siebenmal in der Woche erscheinende regionale Abonnement-Tageszeitung „Der Tagesspiegel“ ebenfalls mit der Stadt Berlin als Kernverbreitungsgebiet heraus. Ferner bringt Holtzbrinck über die mit ihr verbundene GMZ Gesellschaft für Medien-, Druck- und Zeitungsbeteiligungen mbH & Co., die auch die Mehrheit der Kapitalanteile an der Tagesspiegel GmbH hält, die 14-täglich (alternativ zu Tip) in Berlin verbreitete Stadtillustrierte „Zitty“ mit einer verkauften Auflage von 65 866 Exemplaren heraus. Das Zusammenschlussvorhaben lässt die Entstehung marktbeherrschender Stellungen auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in der Stadt Berlin und auf dem Lesermarkt für Stadtillustrierte ebenfalls in der Stadt Berlin erwarten (§ 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2). Sachlich betroffen ist bei Zeitungen der Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen mit lokaler und regionaler Berichterstattung. Nach ständiger Verwaltungspraxis und Rechtsprechung bilden diese Presseobjekte einen von überregionalen Abonnement-Tageszeitungen und von Straßenverkaufszeitungen abzugrenzenden eigenständigen Lesermarkt. Räumlich ist der betroffene Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen auf die Stadt Berlin zu begrenzen, da die Stadt Berlin das wesentliche Verbreitungsgebiet (Kernverbreitungsgebiet) der am Zusammenschluss beteiligten Zeitungen bildet. Die Berliner Zeitung setzt hier 84,6 %, der Tagesspiegel 90,0 % und der hauptsächliche Wettbewerber, die von der Axel Springer Verlag AG (ASV) herausgegebene regionale Abonnement-Tageszeitung „Berliner Morgenpost“, 81,6 % ihrer Auflage ab. Für diese Zeitungen gehört das Berliner Umland zum Randverbreitungsgebiet, über das sie nur in relativ geringem Umfang eine lokale und regionale Berichterstattung aufweisen. Sie sind daher mit den dort hauptsächlich verbreiteten regionalen Abonnement-Tageszeitungen aus der Sicht der Leser nicht oder weitgehend nicht austauschbar. Auf dem so abgegrenzten betroffenen Lesermarkt erlangen die Zusammenschlussbeteiligten, die zurzeit mit der Berliner Zeitung einen Marktanteil nach verkaufter Auflage von 34,7 % und mit dem Tagesspiegel von 26,7 % innehaben, einen überragenden Marktanteil von 61,4 %. Der hauptsächliche Wettbewerber, die ASV AG, erzielt mit der regionalen Abonnement-Tageszeitung Berliner Morgenpost, die hinsichtlich ihres Kernverbreitungsgebietes, ihrer Ausrichtung auf die Berliner Leser und im Umfang der Berichterstattung über Berlin den genannten Zeitungen der Zusammenschlussbeteiligten entspricht, einen Marktanteil von 27,6 %. Ebenfalls in den Markt einbezogen ist die von der ASV AG herausgegebene, als überregionale Tageszeitung konzipierte Zeitung „Die Welt“. Die Berlin-Ausgabe dieser Zeitung, die in Berlin und in den neuen Bundesländern erscheint, weist ebenfalls eine, wenn auch weniger umfangreiche, Berlin-Berichterstattung auf. Ferner ist die von der ASV AG herausgegebene, nur am Sonntag erscheinende und ebenfalls überregional ausgerichtete „Welt am Sonntag“ mit ihrer Berlin-Ausgabe zugunsten der Beteiligten in den sachlich relevanten Markt einbezogen. Diese beiden Zeitungen, von denen wegen ihrer geringeren Ausrichtung auf die Bedürfnisse der Berliner Leser ein entsprechend geringerer Wettbewerbsdruck auf die Berliner Zeitung und den Tagesspiegel ausgeht, nehmen auf dem betroffenen Markt Anteile von 3,4 % bzw. 1,9 %, die ASV AG insgesamt also einen Marktanteil von 32,9 % ein. Ebenfalls in den Markt einbezogen sind die von der Neues Deutschland GmbH herausgegebene Abonnement-Tageszeitung „Neues Deutschland“ mit der Berlin-Ausgabe mit einem Marktanteil von ca. 3,5 % und die von der taz GmbH herausgebrachte Abonnement-Tageszeitung „die tageszeitung“ mit der Berlin-Ausgabe mit einem Marktanteil von ca. 2,1 %. Für diese Zeitungen gilt ähnliches wie für Die Welt. Sie sind überregional ausgerichtet, enthalten in ihren Berlin-Ausgaben eine – wenn auch im Umfange relativ geringe – Berlin-

Berichterstattung, was ihre Einbeziehung in den Markt rechtfertigt. Der überragende Marktanteil, den die Beteiligten durch den Zusammenschluss erlangen, ist dauerhaft. Da die Berliner Zeitung und der Tagesspiegel weiterhin unter diesen Titeln als getrennte Zeitungen mit eigenen Redaktionen erscheinen sollen, sind zusammenschlussbedingte „Abschmelzungsprozesse" bei den Marktanteilen ausgeschlossen. Holtzbrinck erlangt zudem durch eine weitere gut eingeführte regionale Abonnement-Tageszeitung neben dem Tagesspiegel Strategiemöglichkeiten, die eine Absicherung und Ausweitung des überragenden Marktanteils ermöglichen. Holtzbrinck könnte mit zwei strategisch – z. B. nach Bevölkerungsschichten – unterschiedlich positionierten Zeitungen das Marktpotenzial besser ausschöpfen und den Wettbewerbern, insbesondere der ASV AG mit der Berliner Morgenpost, die Gewinnung von Lesern sehr erschweren. Der ASV AG stehen mit der Welt und der Welt am Sonntag insbesondere wegen deren überregionalen Ausrichtung solche Strategiemöglichkeiten nicht zur Verfügung. Die Welt steht auf dem Lesermarkt mit den überregionalen Abonnement-Tageszeitungen „Frankfurter Allgemeine Zeitung", „Süddeutsche Zeitung" und „Frankfurter Rundschau" im Wettbewerb und ist, abgesehen von dem relativ kleinen Berlin-Buch, an den Anforderungen dieses Marktes ausgerichtet. Holtzbrinck erlangte mit den beiden Zeitungen Tagesspiegel und Berliner Zeitung gemessen an der gemeinsamen verkauften Auflage eine ausgeprägte Erstzeitungsstellung auf dem betroffenen Lesermarkt, die erfahrungsgemäß durch die Zeitung mit wesentlich niedrigerer verkaufter Auflage (Zweitzeitung) nicht aufgeholt werden kann. Bei der Höhe des absoluten Marktanteils, den Holtzbrinck durch den Zusammenschluss erlangte, dem großen Marktanteilsabstand zur ASV AG und den dargestellten Strategiemöglichkeiten wäre der überragende Marktanteil von Holtzbrinck durch Wettbewerbsmaßnahmen der anderen Marktteilnehmer nach dem Zusammenschluss nicht mehr mit Erfolg angreifbar. Ein Unternehmen mit einem absolut und relativ so hohen Marktanteil, der durch Wettbewerb nicht wirksam angegriffen werden kann, hat einen im Verhältnis zu den Wettbewerbern überragenden Verhaltensspielraum. Dieser Verhaltensspielraum wird auch nicht durch Substitutionswettbewerb, der von den Straßenverkaufszeitungen „BZ" und „Bild Berlin/Brandenburg" der ASV AG ausgeht, infrage gestellt. Die Ermittlungen haben ergeben, dass auch intensive Verkaufsförderungsmaßnahmen bei Straßenverkaufszeitungen in Berlin keine feststellbaren Auswirkungen auf den Absatz von regionalen Abonnement-Tageszeitungen im Einzelverkauf in Berlin haben. Diese fehlende Beweglichkeit der Nachfrage schließt einen wirksamen Substitutionswettbewerb aus. Auch unter Ressourcengesichtspunkten ist der überragende Verhaltensspielraum von Holtzbrinck nicht infrage zu stellen. Der Umsatz von Holtzbrinck liegt mit 2,37 Mrd. Euro nicht entscheidend unter dem der ASV AG von 2,86 Mrd. Euro. Bei den – neben der Finanzkraft – weiteren Ressourcen nehmen Holtzbrinck und die ASV AG vergleichbare Positionen ein. Beide Unternehmen sind auf zahlreichen Zeitungsmärkten tätig und können daraus Synergien erzielen. Zudem verfügen beide Unternehmen über ein vergleichbares Know-how für den Betrieb von Zeitungsverlagen. Auch führt die starke Marktstellung, welche die ASV AG auf dem Anzeigenmarkt in Berlin und dessen Umland mit einem Marktanteil von ca. 55 % hat, gegenüber einem Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten von zusammen über 40 %, nicht dazu, dass die Marktstellung der Beteiligten auf dem Lesermarkt ihren marktbeherrschenden Charakter verliert. Die Marktstellung der ASV AG auf dem Anzeigenmarkt, in den sachlich neben regionalen Abonnement-Tageszeitungen insbesondere auch Straßenverkaufszeitungen und Anzeigenblätter einzubeziehen sind, hat in der Vergangenheit keinen entscheidenden Einfluss auf die Struktur des Lesermarktes gehabt. Die verkaufte Auflage der Berliner Morgenpost ist im vergleichbaren Umfang wie bei der Berliner Zeitung gesunken. Die Auflage des Tagesspiegel ist trotz der vergleichsweise schwächeren Stellung auf dem Anzeigenmarkt gestiegen. Nach dem Zusammenschluss wäre aufgrund der Stärkung der Stellung der Beteiligten auch auf dem Anzeigenmarkt noch weniger zu erwarten, dass von der Marktstellung der ASV AG auf dem Anzeigenmarkt Wirkungen ausgehen, welche die Marktmacht der Beteiligten auf dem Lesermarkt wirksam einschränken könnten. Durch den Zusammenschluss erlangten die Beteiligten auf dem Lesermarkt die Erstzeitungsstellung sowie mit zwei unterschiedlich positionierten regionalen Abonnement-Tageszeitungen zusätzliche Strategiemöglichkeiten zur Gewinnung von Anzeigenkunden. Auch liegen die Voraussetzungen einer Sanierungsfusion nicht vor. Neben Holtzbrinck gab es für die Berliner Verlag KG auch andere Kaufinteressenten, die die Berliner Zeitung neben dem Tagesspiegel und der Berliner Morgenpost fortzuführen beabsichtigten. Auch ist nicht ersichtlich, dass im Falle der Nichtfortführung des Tagesspiegel durch Holtzbrinck ein Käufer, der diese Zeitung unabhängig weiter betreiben würde, nicht zu finden wäre. Die Beteiligten haben weder nachgewiesen noch ist ersichtlich, dass durch den Zusammenschluss Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten, welche die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen (§ 36 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz). Insbesondere sind solche Verbesserungen auf dem Anzeigenmarkt nicht zu erwarten, da die Beteiligten durch den Zusammenschluss auf dem Lesermarkt die Erstzeitungsstellung erlangten und erfahrungsgemäß die Stellung auf dem Lesermarkt wegen der „Auflagen-Anzeigenspirale" längerfristig auf den Anzeigenmarkt übertragen werden könnte. Das Zusammenschlussvorhaben lässt zudem die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 auf dem Lesermarkt für Stadtillustrierte in Berlin erwarten, auf dem Holtzbrinck mit der Stadtillustrierten „Zitty" und die Berliner Verlag KG mit der Stadtillustrierten „tip" vertreten sind. Die Beteiligten erlangten hier durch den Zusammenschluss einen Marktanteil vom 91,5 %. Als einziger Wettbewerber verbliebe die PRINZ-Kommunikation Verwaltungs GmbH & Verlags KG mit dem Titel „Prinz" Ausgabe Berlin mit einem Marktanteil von 8,5 %. Weitere Stadtillustrierte werden in Berlin unentgeltlich verbreitet. Holtzbrinck hat beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit einen Antrag auf Erlaubnis des untersagten Zusammenschlussvorhabens gem. § 42 gestellt (Ministererlaubnis).

Das Vorhaben der zur Dr. Ippen-Unternehmensgruppe (Ippen) gehörenden F. Wolff & Sohn KG (W & S), sämtliche Unternehmensbeteiligungen, welche die Dierichs Verwaltungs-GmbH, die Konzernholding der Dierichs-Unternehmensgruppe (Dierichs), hält, zu erwerben, ist nicht untersagt worden. Die Freigabe des Vorhabens ist erfolgt, nachdem W & S aufgrund von Bedenken des Bundeskartellamtes die beiden im Altkreis Northeim verbreiteten Anzeigenblätter

„Der Tip“ und „Das Schaufenster“ an die Jungfer Druckerei und Verlag GmbH veräußert hat. Ohne diese Veräußerung hätte der Zusammenschluss im Altkreis Northeim, wo die von Dierichs herausgegebene regionale Abonnement-Tageszeitung „Hessische/Niedersächsische Allgemeine“ mit einer Ausgabe vertreten ist, zur Verstärkung von deren marktbeherrschender Stellung auf dem Anzeigenmarkt geführt. Als Gegenleistung für den Erwerb von Dierichs durch W & S erhält die Dierichs Verwaltungs-GmbH, die nicht auf W & S übergeht und deren Anteile jeweils zu 50 % den Geschwistern Reiner und Helga Dierichs gehören, eine Beteiligung am Kommanditkapital von W & S. Dieser Beteiligungserwerb begründet mangels Unternehmenseigenschaft der Dierichs Verwaltungs-GmbH keinen Zusammenschlusstatbestand. Dierichs gibt über die Verlag Dierichs GmbH & Co. KG (Verlag Dierichs) die in Nord-Hessen und in südlichen Teilen Niedersachsens mit einer verkauften Gesamtauflage von 182 000 Exemplaren verbreitete regionale Abonnement-Tageszeitung Hessische/Niedersächsische Allgemeine (HNA) heraus. Die HNA nimmt mit ihren Lokalausgaben in einer Reihe von Gebieten, so z. B. im Stadtkreis und Landkreis Kassel, auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen Monopolstellungen ein. Soweit in einem Landkreis ihres Verbreitungsgebietes neben der HNA noch eine weitere regionale Abonnement-Tageszeitung erscheint, bestehen mit dieser keine ins Gewicht fallenden Überschneidungen, sodass die HNA auch insoweit über Alleinstellungen verfügt. Lediglich im Landkreis Waldeck-Frankenberg ist die HNA durch die von der Wilhelm Bing Druckerei und Verlag GmbH herausgegebenen und dort die Erstzeitungsstellung einnehmenden regionalen Abonnement-Tageszeitungen „Waldecksche Landeszeitung“ und „Frankenberger Zeitung“ Wettbewerb ausgesetzt. Ob der Verlag Dierichs wegen seines Ressourcenvorsprungs dort gleichwohl eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, konnte dahingestellt bleiben, weil der Zusammenschluss jedenfalls nicht zu einer Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen i. S. v. § 36 Abs. 1 führt. Auch auf den räumlichen Lesermärkten, auf denen die HNA aufgrund ihrer Alleinstellung marktbeherrschende Stellungen innehat, führt der Zusammenschluss nicht zu deren Verstärkung. Da Ippen im Verbreitungsgebiet der HNA keine regionalen Abonnement-Tageszeitungen herausgibt, kommt es auf den betroffenen Lesermärkten nicht zu Marktanteilsadditionen. Der Zusammenschluss führt auch nicht zu einem Ressourcenzuwachs und einer Ausweitung des Verhaltensspielraums beim Verlag Dierichs, die potenzielle Wettbewerber von einem Marktzutritt zusätzlich abschrecken könnten. Als potenzielle Wettbewerber kommen insbesondere die mit ihren regionalen Abonnement-Tageszeitungen angrenzenden Verlagsgesellschaft Madsack GmbH & Co. KG und die WAZ-Gruppe mit ihren Zeitungsaktivitäten in Thüringen in Betracht. Diese Unternehmen verfügen über vergleichbare bzw. weit höhere Ressourcen als die Zusammenschlussbeteiligten und zudem über großräumige marktbeherrschende Stellungen auf Leser- und Anzeigenmärkten. Ippen erwachsen hingegen aus seinem Umsatzpotenzial und den diesen Umsätzen zugrunde liegenden Zeitungsaktivitäten geringere strategische Verhaltensspielräume. Die von Ippen herausgebrachten regionalen Abonnement-Tageszeitungen haben zu einem großen Teil auf ihren Märkten die Stellung von Zweitzeitungen (so z. B. der „Münchner Merkur“ im Stadtgebiet von München oder die „Altmarkzeitung“ in Sachsen-Anhalt), oder sie haben kleinräumigere Verbreitungsgebiete in z. T. eher ländlichen Gebieten und sind, von der HNA weit entfernt, in anderen Bundesländern verbreitet. Die Abwehrmöglichkeiten des Verlag Dierichs gegen Marktzutritte insbesondere von Madsack oder der WAZ-Gruppe werden daher durch den Zusammenschluss nicht ins Gewicht fallend erhöht. Auf den Anzeigenmärkten, die räumlich mit den betroffenen Lesermärkten weitgehend identisch sind, nimmt der Verlag Dierichs mit der HNA überragende Marktstellungen i. S. v. § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ein. Eine Verstärkung dieser marktbeherrschenden Stellungen durch den Zusammenschluss ist aus weitgehend denselben Gründen ausgeschlossen, die für die Lesermärkte maßgebend sind. Der Zusammenschluss führt auch insoweit nicht zu Marktanteilsadditionen. Ein Abschreckungseffekt für potenzielle Wettbewerber kommt auf den Anzeigenmärkten wegen niedrigerer Marktzutrittsschranken für Anzeigenblätter noch weniger als für die Lesermärkte in Betracht.

Das Bundeskartellamt hat gegen das angemeldete Vorhaben der Neue Pressegesellschaft mbH & Co. KG (NPG), von der E. Schwend GmbH & Co. KG den Geschäftsbetrieb der Haller Tagblatt GmbH (HAT) einschließlich der Titelrechte an der von ihr herausgegebenen regionalen Abonnement-Tageszeitung „Haller Tagblatt“ zu erwerben, Bedenken geltend gemacht. Das Zusammenschlussvorhaben umfasste weiterhin den Erwerb des Geschäftsbetriebs der KreisKurier Schwäbisch Hall GmbH, die zu 100 % der HAT gehört und das Anzeigenblatt „KreisKurier“ mit Verbreitung im Landkreis Schwäbisch Hall herausgibt. Das Haller Tagblatt erscheint mit einer verkauften Auflage von 18 179 Exemplaren im Altlandkreis Schwäbisch Hall, der westlich an den Altlandkreis Crailsheim angrenzt, der jetzt ebenfalls zum Landkreis Schwäbisch Hall gehört. Das Haller Tagblatt bezieht den allgemeinen Zeitungsteil (Mantel) von der NPG und erstellt nur den Lokalteil eigenständig. Die NPG gibt die „Schwäbische Donau Zeitung“ mit Verbreitung im Gebiet von Ulm mit einer verkauften Auflage von ca. 68 000 Exemplaren heraus. Das Haller Tagblatt ist der Anzeigenkombination „Südwest Presse“ angeschlossen. Dieser gehören neben der NPG sowie mit ihr verbundenen Tageszeitungsverlagen noch weitere kleine und mittlere Verlage an, die den Zeitungsmantel ebenfalls von der NPG beziehen. Die HAT hat mit dem Haller Tagblatt in dessen Verbreitungsgebiet auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen eine Alleinstellung und damit eine marktbeherrschende Stellung i. S. v. § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 inne. Diese marktbeherrschende Stellung wäre durch den angemeldeten Zusammenschluss verstärkt worden, weil die NPG als potenzieller Wettbewerber weggefallen wäre. Die NPG gibt über die mit ihr verbundenen Unternehmen Verlag Hohenloher Tagblatt Richter und Gebr. Wankmüller GmbH & Co. KG (HTRW) und Neue Kreis-Rundschau GmbH im Altlandkreis Crailsheim die regionale Abonnement-Tageszeitung „Hohenloher Tagblatt“ und im Gebiet von Gaildorf die regionale Abonnement-Tageszeitung „Rundschau“ mit verkauften Auflagen von 15 579 Exemplaren bzw. 5 070 Exemplaren heraus. Die Verbreitungsgebiete dieser Zeitungen grenzen nordöstlich und südlich an das Verbreitungsgebiet des Haller Tagblatt an und liegen ebenfalls im Landkreis Schwäbisch Hall. Die Stellung der NPG als potenzieller Wettbewerber ergibt sich – neben dem Umstand, dass der Landkreis Schwäbisch Hall einen Wirtschaftsraum bildet – auch daraus, dass die NPG ein starkes

Interesse hat, die Anzeigenkombination Südwestpresse und die Belieferung ihrer Teilnehmer mit dem entsprechenden Zeitungsmantel lückenlos aufrechtzuerhalten und insbesondere im Falle des Erwerbs der HAT durch einen der Südwest Presse nicht angehörenden Dritten mit einer eigenen Zeitungsausgabe in dieses Gebiet einzutreten. Am Erwerb der HAT war auch die Heilbronner Stimme GmbH & Co. KG interessiert, die mit ihrer regionalen Abonnement-Tageszeitung „Heilbronner Stimme“ an das Verbreitungsgebiet des Haller Tagblatt nordwestlich angrenzt. Das Bundeskartellamt hatte ein entsprechendes Zusammenschlussvorhaben der Heilbronner Stimme GmbH & Co. KG freigegeben. Das Zusammenschlussvorhaben der NPG ließ des Weiteren die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Anzeigenmarkt im Landkreis Schwäbisch Hall, auf dem die Anzeigenblätter der Zusammenschlussbeteiligten KreisKurier und „Hohenloher Wochenpost“ (letzteres ist der HTRW zuzurechnen) verbreitet sind, erwarten. Schließlich war die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Anzeigenmarkt im Verbreitungsgebiet des Haller Tagblatt im Altlandkreis Schwäbisch Hall zu erwarten. Aufgrund dieser Bedenken hat die NPG die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens zurückgenommen. Die NPG hatte sich im Kaufvertrag mit Schwend das Recht einräumen lassen, einen Dritten als Erwerber zu bestimmen, falls sie selbst nicht erwerben darf. Der Betrieb des Haller Tagblatt und des KreisKurier ist danach von einer Privatperson, Herrn Detjen, erworben worden. Der Nachweis, dass Herr Detjen den Erwerb als Treuhänder der NPG vorgenommen hat, konnte nicht geführt werden. Das vorangegangene Zusammenschlussvorhaben der NPG, 100 % der Anteile der J. Thomm'sche Buchdruckerei, Verlag der Tauber-Zeitung GmbH & Co.KG, die die ebenfalls zur Südwest Presse gehörende regionale Abonnement-Tageszeitung „Tauber-Zeitung“ herausgibt, zu erwerben, ist nicht untersagt worden.

Die Bonner Zeitungsdruckerei und Verlagsanstalt H. Neusser hat den beabsichtigten Erwerb von 50,2 % der Geschäftsanteile an der Bitterfelder Spatz Verlag GmbH aufgegeben, nachdem das Bundeskartellamt angekündigt hatte, diesen zu untersagen. Der Bitterfelder Spatz Verlag verlegt das wöchentlich im Landkreis Bitterfeld und angrenzenden Gebieten erscheinende Anzeigenblatt „Bitterfelder Spatz“. Neben dem Bitterfelder Spatz sind auf dem Anzeigenmarkt im Landkreis Bitterfeld nur die Abonnement-Tageszeitung „Mitteldeutsche Zeitung“, die von einer Tochtergesellschaft der M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co. KG herausgegeben wird, und das Anzeigenblatt „Wochenspiegel“ der Wochenspiegel Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG tätig. Die Wochenspiegel KG ist bereits mit 24,9 % Minderheitsgesellschafter des Bitterfelder Spatz Verlag. Die Wochenspiegel KG wird, zum Teil mittelbar, von DuMont und der Muttergesellschaft der Bonner Zeitungsdruckerei beherrscht. Wegen der zwischen den drei Anbietern bestehenden Verflechtungen ging das Bundeskartellamt davon aus, dass auf dem relevanten Markt möglicherweise schon vor dem Zusammenschluss ein wettbewerbsloses Oligopol anzunehmen sei bzw. dass ein solches jedenfalls durch den Zusammenschluss zustande käme. Die schon bestehende Verbindung wäre durch einen Kontrollerwerb der Bonner Zeitungsdruckerei erheblich verstärkt worden. Die Mehrheitsbeteiligung am Bitterfelder Spatz Verlag ist inzwischen von der zum Heinrich Bauer Verlag gehörenden Magdeburger Verlags- und Druckhaus GmbH, die die Mitteldeutsche Zeitung herausgibt, erworben worden.

Gegen die Freigabe des von der Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH („Frankfurter Rundschau“) angemeldeten Vorhabens, sich mit 25,1 % an einem konkurrierenden Anzeigenblattverlag („Blitz-Tip/Äppler“) zu beteiligen, wurde von der FAZ-Gruppe (Anzeigenverbund RheinMainMedia, Anzeigenblätter „Sunny/Sunday“) Beschwerde eingelegt. Das Bundeskartellamt hatte die Freigabe darauf gestützt, dass auf dem in erster Linie betroffenen Anzeigenmarkt im Wirtschaftsraum Rhein-Main auch nach dem Zusammenschluss wegen des von der FAZ-Gruppe ausgehenden Wettbewerbsdrucks keine Marktbeherrschung zu prognostizieren war (vgl. dazu im Einzelnen Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 102). Die dagegen gerichtete Beschwerde wies das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 30. April 2002 (Kart 1/01 [V], WuW/E DE-R 900 ff.), zurück. Das Gericht bestätigte zunächst die in der Freigabeverfügung vorgenommene sachliche Marktabgrenzung und differenzierte unter Hinweis auf die Rechtsprechung von Bundesgerichtshof (WuW/E BGH 1854; 1905) und Kammergericht (WuW/E OLG 4095) zwischen dem Anzeigenmarkt einerseits und dem Markt für die Direktverteilung von Werbung wie Katalogen, Prospekten, Handzetteln andererseits. Es stellte dabei maßgeblich auf die unterschiedlichen Eigenschaften beider Angebote aus Sicht der Nachfrager ab und ordnete in diesem Zusammenhang die Beilagenwerbung – ebenfalls in Übereinstimmung mit dem Bundeskartellamt – dem Anzeigenmarkt zu. Hinsichtlich der so abgegrenzten Märkte kam das Beschwerdegericht zu dem Ergebnis, dass die Untersagungsvoraussetzungen nicht vorliegen. Auf dem betroffenen Anzeigenmarkt übertraf der addierte Marktanteil von „Frankfurter Rundschau“ und „Blitz-Tip/Äppler“ zwar denjenigen der FAZ-Gruppe, doch war die Entstehung von Marktbeherrschung bei der gebotenen Gesamtbetrachtung aller Marktstrukturmerkmale, insbesondere bei einem Finanzkraft- und Auflagenvergleich, auch nach der Einschätzung des Beschwerdegerichts nicht zu erwarten. Die rechnerisch gegebene Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 griff aus Sicht des Gerichts nicht ein, weil sie auch in Bezug auf die FAZ-Gruppe erfüllt und insofern wechselseitig entkräftet war. Marktanteile und Ressourcen des Axel Springer Verlags, der ein Drittel der Anteile an „Blitz-Tip/Äppler“ hält und mit seiner „BILD“-Ausgabe Frankfurt ebenfalls um Anzeigenkunden auf dem relevanten Markt konkurriert, ließ das Gericht außer Betracht, weil die besonderen Umstände des Falles den Schluss auf eine wettbewerbliche Einheit nicht zuließen. Der Markt für Direktverteilung von Werbung warf auch aus Sicht des Beschwerdegerichts mangels nennenswerter Überschneidungen der Zusammenschlussbeteiligten und in Anbetracht der Präsenz der Deutsche Post AG keine wettbewerblichen Probleme auf. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. April 2002 ist rechtskräftig.

In dem Antragsverfahren nach § 7 auf Legalisierung der Stellenanzeigenkombination „Stellenmarkt für Deutschland“ ist die Axel Springer Verlag AG (ASV AG) aus diesem Anzeigenkombinationsvorhaben ausgetreten, bevor der Bundesgerichtshof über die Rechtsbeschwerde entschieden hat. Das Bundeskartellamt hatte den Antrag der Süddeutsche Zeitung GmbH (SZ GmbH), der Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH (DuV) und der ASV AG auf

Freistellung des Kartells nach § 7 zurückgewiesen. Das Kammergericht Berlin hatte diesen Beschluss bestätigt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 98 f.). Der Bundesgerichtshof hat festgestellt, dass die Rechtsbeschwerden der SZ GmbH und der DuV insoweit unbegründet sind, als diese Unternehmen ihren ursprünglichen Freistellungsantrag nach § 7 weiterverfolgen. Dieser hat sich mit dem Ausscheiden der ASV AG erledigt. Die Freistellungsvoraussetzungen sind nicht abstrakt zu beurteilen, sondern hängen unter anderem davon ab, wer an dem freizustellenden Kartell beteiligt sein soll. Der Bundesgerichtshof hat jedoch auf den hilfsweise gestellten Fortsetzungsfeststellungsantrag der Rechtsbeschwerdeführer festgestellt, dass die Ablehnung des Freistellungsantrags durch das Bundeskartellamt insoweit unbegründet war, als eine Freistellung für die Dauer von fünf Jahren beantragt worden war. Der Bundesgerichtshof hat das Fortsetzungsfeststellungsinteresse der SZ GmbH und der DuV, die das Kartellvorhaben weiterverfolgen, damit begründet, dass die Rechtslage klärungsbedürftig und die Klärung für die Beteiligten im Hinblick auf ihr künftiges Verhalten von unmittelbarem Interesse ist. Das Interesse der Beteiligten an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Verfügung der Kartellbehörde folgt aus einem „Wiederholungsvorbeugungsinteresse“. Dieses besondere Feststellungsinteresse ist zu bejahen, wenn die Kartellbehörde den zukünftigen Fall nach denselben Kriterien und mit demselben Ergebnis beurteilen wird wie den Sachverhalt, der dem ursprünglichen Freistellungsantrag zugrunde lag. Bei der Begründung des Anspruchs der Beteiligten auf Freistellung der geplanten Stellenanzeigenkombination nach § 7 Abs. 1 bejaht der Bundesgerichtshof ebenso wie das Kammergericht, dass die betreffenden Kooperationsvereinbarungen in den Anwendungsbereich des § 1 fallen. In Übereinstimmung mit dem Kammergericht Berlin geht der Bundesgerichtshof von einem bundesweiten Markt für gehobene Stellenanzeigen aus, auf dem die Beteiligten untereinander und insbesondere mit der von der Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH (FAZ GmbH) herausgegebenen Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) im Wettbewerb stehen. Die Voraussetzungen für eine Freistellung nach § 7 Abs. 1 sieht der Bundesgerichtshof als erfüllt an, weil das geplante Kombinationsangebot als wahrnehmbarer nationaler Stellenanzeigenteil ein zusätzliches neues Produkt auf dem Markt darstellt. Dadurch wird der Wettbewerb gegenüber der marktführenden FAZ mit der Folge von Preisvorteilen für die Verbraucher belebt. Diese Verbesserungen des Dienstleistungsangebots mit den damit verbundenen Vorteilen für die Verbraucher steht entgegen der Auffassung des Kammergerichts in einem angemessenen Verhältnis zu der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkung und ist auf andere Weise im Hinblick auf die herausragende Marktstellung der FAZ nicht zu erreichen. Es geht nicht um Marktgegenmacht, sondern darum, im Stellenanzeigenmarkt den besonderen, den Erstplazierten – hier die FAZ – überproportional bevorzugenden Mechanismus zu durchbrechen und dadurch eine auf andere Weise nicht zu erreichende Belebung des Wettbewerbs zu ermöglichen. Entgegen dem Vorbringen kleinerer Wettbewerber, wie der „Financial Times Deutschland“, die ihre Marktchancen durch das Kartell gefährdet sehen, hält der Bundesgerichtshof deren Marktchancen durch die unangefochtene Marktführerschaft der FAZ und die dadurch bedingten hohen Marktzutrittschranken für beeinträchtigt. Die SZ GmbH und die DuV haben einen erneuten Antrag auf Freistellung einer gemeinsamen Stellenanzeigenkombination „Stellenmarkt für Deutschland“ nach § 7 Abs. 1 beim Bundeskartellamt gestellt. Dem Antrag wurde – entsprechend den Vorgaben und Entscheidungsgrundsätzen des Bundesgerichtshof – stattgegeben. Gegen diese Freistellung hat die auch zu diesem neuen Verfahren beigeladene FAZ GmbH Beschwerde eingelegt.

Im Fall des rechtskräftig untersagten Zusammenschlusses WAZ/IKZ (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 98) haben die WAZ und Herr Klaus-Harald Wichelhoven die Verträge über den treuhänderischen Erwerb von Kapitalanteilen an der IKZ durch Herrn Wichelhoven auf Rechnung und auf Risiko der WAZ aufgehoben. Ob Herr Wichelhoven die betreffenden Anteile an der IKZ weiterhin treuhänderisch für die WAZ hält, konnte bisher nicht nachgewiesen werden.

Der Bundesgerichtshof hat die Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 31. Januar 2001 in dem Zusammenschlusskontrollverfahren Westdeutsche Allgemeine Zeitungsverlag GmbH & Co. Zeitschriften- und Beteiligungs KG (WAZ) und OTZ Ostthüringer Zeitung Verlag GmbH & Co. KG (OTZV) (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 97 f.) zurückgewiesen. Die Untersagung der Beteiligungserhöhung an der OTZV von 60 % auf 100 % durch die WAZ ist damit rechtskräftig. Das Auflösungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

2. Pressevertrieb

Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsbeschwerde der Beteiligten gegen den die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes bestätigenden Beschluss des Kammergerichts im Fall ASV AG/Stilke (Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 91) zurückgewiesen (BGH WuW/E DE-R 607 „Minderheitsbeteiligung im Zeitschriftenhandel“). Der rechtskräftig untersagte Zusammenschluss ist aufgelöst worden, indem die ASV AG ihre Beteiligung von 24 % am Stammkapital von Stilke an die Karl Schmitt & Co. Bahnhofsbuchhandlungen veräußert hat.

3. Buchverlage

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum den Erwerb von zwei Schulbuchverlagen durch den zur Medien-Union Ludwigshafen gehörenden Georg Westermann Verlag freigegeben. Mit dem Erwerb des Verlages Friedrich Schöningh sowie der zur Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck gehörenden Bildungshaus GmbH (Verlage Moritz Diesterweg, Schroedel, Paetec) schließt Westermann lediglich zu den im Schulbuchmarkt bislang führenden Unternehmen Cornelsen und Klett auf, sodass die Entstehung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung von Westermann auszuschließen war. Zwar erfüllen die drei großen Schulbuchverlagsunternehmen die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2; diese ist jedoch durch die Existenz wesentlichen Wettbewerbs sowohl innerhalb des Oligopols als auch durch Außenseiter widerlegt. Die Nachfrageseite des Schulbuchmarktes ist so strukturiert und organisiert, dass für die Schulbuchverlage starke Anreize für ein preisrelevantes Angebotsverhalten bestehen. Auch findet ständiger Qualitätswettbewerb durch das Herausbringen von nach Inhalt und Ausstattung verbesserter Schulbücher statt. Da die den Wettbewerb bestimmenden Strukturfaktoren durch die

Zusammenschlussvorhaben keine entscheidenden Änderungen erfahren haben, lassen die Wettbewerbsbedingungen trotz Verringerung der Zahl der Oligopolmitglieder auch für die Zukunft wesentlichen Wettbewerb erwarten.

Im Zuge der Einführung des Buchpreisbindungsgesetzes (S. 52) ist der Preisbindungstreuhänder der deutschen Buchverlage an das Bundeskartellamt mit dem Wunsch herangetreten, den bislang für die Durchführung der Buchpreisbindung genutzten Sammelrevers nicht nur für die Preisbindung von Fachzeitschriften beibehalten zu wollen, sondern auch für die Fortgeltung von Vertragsstrafenregelungen bei Verstößen gegen die Buchpreisbindung zu verwenden. Dem ist das Bundeskartellamt zunächst insoweit entgegengetreten, als der neue Sammelrevers vorsah, dass sich die Verlage verpflichten sollten, nur die Buchhändler zu beliefern, die eine derartige Vertragsstrafenregelung akzeptiert hatten. Der Börsenverein des Deutschen Buchhandels hielt eine solche umfassende Regelung neben den im Buchpreisbindungsgesetz vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten für erforderlich. Hierin liegt eine nach § 1 unzulässige Beschränkung des – trotz gesetzlich verordneter Preisbindung – noch möglichen Wettbewerbs. Diesen Bedenken hat der Preisbindungstreuhänder dadurch Rechnung getragen, dass der neue Sammelrevers eine derartige Selbstverpflichtung der Verlage nicht mehr vorsieht. Auch führt das Ausscheiden eines Buchhändlers aus dem Sammelrevers nicht automatisch zur Einstellung der Belieferung durch die Verlage. Schließlich ist sichergestellt, dass die Geltendmachung der Vertragsstrafe unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und nicht automatisch erfolgt. Das Bundeskartellamt sieht aufgrund dieser Änderungen derzeit keine Notwendigkeit, gegen den Sammelrevers vorzugehen.

4. Bucheinzelhandel

Im Bereich des Bucheinzelhandels nimmt der Trend zu bundesweit agierenden Buchhandlungen immer mehr zu. Teilweise erfolgt die Expansion durch Neugründung eigener Filialen in weiteren Städten, ansonsten vielfach durch Übernahme eingesessener lokaler Buchhandlungen. Derartige Zusammenschlüsse unterliegen allerdings vielfach nicht der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt, da die beteiligten Unternehmen regelmäßig nicht die Aufgreifschwellen des § 35 Abs. 1 erfüllen. Im Berichtszeitraum war das Bundeskartellamt dreimal befasst mit Expansionsvorhaben der Douglas Holding im Bereich des Bucheinzelhandels. So hat die zur Douglas Holding gehörende Buch & Medien GmbH zunächst ihr Tochterunternehmen Phönix in die neu gegründete Thalia Holding eingebracht. Mitgesellschafter an der Thalia Holding ist mit einem Anteil von 25 % die Könnecke GmbH, die ihrerseits die Thalia Buchhandlung Erich Könnecke GmbH & Co. KG in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht hat. Die Thalia Holding hat über ein Tochterunternehmen zudem das Vermögen von zwei Buchhandlungen der Kiepert-Gruppe in Berlin sowie die Erlanger Universitätsbuchhandlung Palm & Enke übernommen. Obwohl bereits Phönix der nach Umsätzen größte Bucheinzelhändler in Deutschland war, waren die Zusammenschlussvorhaben nicht zu untersagen. Das Bundeskartellamt geht in ständiger Verwaltungspraxis von regional abzugrenzenden Märkten aus. Auf diesen jeweiligen Regionalmärkten kam es durch die Zusammenschlussvorhaben weder zur Entstehung noch zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

5. Zeitschriften

Die zur Süddeutsche Zeitung GmbH-Gruppe (SZ) gehörende SV-C Verwaltungs GmbH hat das Vorhaben angemeldet, den Teilgeschäftsbetrieb Computer- und Elektronik-Fachzeitschriften der WEKA-Firmengruppe GmbH & Co. KG (WEKA KG) zu erwerben. Dieser Teilgeschäftsbetrieb umfasst insbesondere Fachzeitschriften auf den Gebieten Elektronik, Informations- und Kommunikationstechnologie, Internet und PC-Literatur. Das Vorhaben ist im Hauptprüfverfahren gem. § 40 Abs. 3 Satz 1 unter der aufschiebenden Bedingung freigegeben worden, dass SZ die beiden Elektronik-Fachzeitschriften „Elektronik Industrie“ und „Elektronik Journal“ an einen mit SZ nicht verbundenen oder verflochtenen Dritten veräußert, der die wirtschaftlichen Voraussetzungen für einen erfolgreichen Fortbestand der beiden Fachzeitschriften bietet. Die Bedingung ist geeignet, die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 zu beseitigen, und hierfür auch erforderlich. Ohne die Bedingung erreichte SZ durch den Zusammenschluss auf dem Anzeigenmarkt für Elektronik-Fachzeitschriften einen Marktanteil von 44 %. Unter Berücksichtigung des großen Marktanteilsvorsprunges vor dem nächstgrößten Wettbewerber und den Strategiemöglichkeiten, die SZ mit den ihr dann zuzurechnenden fünf Fachzeitschriftentiteln auf dem relevanten Anzeigenmarkt hätte, erlangte SZ auf diesem Markt eine marktbeherrschende Stellung gem. § 19 Abs. 2 Nr. 2. Die Bedingung ist erforderlich, weil nur durch sie – und nicht durch eine Auflage – sichergestellt werden kann, dass das insbesondere in Anzeigenkundenbeziehungen bestehende Marktpotenzial der beiden zu veräußernden Fachzeitschriften nicht bei der SZ verbleibt oder auf sie zurückgeleitet, sondern tatsächlich auf einen Dritten übertragen wird. Da die Elektronik-Fachzeitschriften im Wesentlichen unentgeltlich an ausgewählte Funktionsträger in Unternehmen abgegeben und über Werbeeinnahmen finanziert werden, kommt dem Lesermarkt keine ins Gewicht fallende Bedeutung zu. Die Beteiligten haben die Wirksamkeit des Kaufvertrages unter die aufschiebende Bedingung gestellt, dass die kartellbehördliche Freigabe des Vorhabens für den Vollzug bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliegt. Da SZ die beiden Fachzeitschriften bis dahin nicht veräußert hat, ist der Zusammenschluss nicht vollzogen worden.

6. Online-Dienste

Die kontinuierliche Zunahme an Internetnutzern in Deutschland hat zu einer erheblichen Steigerung des Angebots von Online-Auftritten der klassischen Printobjekte beigetragen. Die Hoffnung, die traditionell kostenlosen Auftritte durch Einnahmen aus Bannerwerbung zu finanzieren, erwies sich jedoch als Trugschluss. Hinzu kam ein unerwarteter Rückgang der Werbeeinnahmen im Printbereich, sodass sich die Zeitungs- und Zeitschriftenverlage gezwungen sahen, auch bei ihren Online-Auftritten neue Strategien zu entwickeln. Zunehmend bieten Verlage daher bestimmte Inhalte ihrer Internet-Auftritte gegen Entgelt an. Dabei ist für die Akzeptanz vonseiten der Nutzer neben der Attraktivität des Inhalts vor allem eine problemlose und sichere Bezahlmöglichkeit ausschlaggebend.

Beide Problembereiche standen im Mittelpunkt des Zusammenschlussvorhabens von Bild.de, dem Internetauftritt der Bild-Zeitung des Axel-Springer-Verlages, und T-Online, dem Internetportal-Anbieter der Deutschen Telekom AG. T-Online hatte aus strategischen Gründen eine Minderheitsbeteiligung bei Bild.de einer sonst üblichen Kooperationsvereinbarung mit Geschäftspartnern auf dem T-Online-Portal vorgezogen. Gegenstand des Gemeinschaftsunternehmens ist der Betrieb eines Internetportals unter dem Namen „Bild.T-Online.de“, das die Online-Aktivitäten des bisher unter der Domain „Bild.de“ betriebenen Geschäftsbereichs des Axel-Springer-Verlags bündelt und die Entwicklung von neuen Diensten auf neuen Medien-Plattformen wie UMTS oder digitales Fernsehen betreibt. Langfristig soll das Gemeinschaftsunternehmen für den Endnutzer kostenpflichtige Inhalte anbieten sowie den Internetzugang über T-Online vermitteln. Dieses Zusammenschlussvorhaben stieß zunächst auf Bedenken des Bundeskartellamtes, da nicht ausgeschlossen werden konnte, dass der Zugang zum Bild.T-Online-Portal nur für T-Online-Kunden möglich sein sollte. Diese Exklusivität hätte wiederum T-Online, als Marktbeherrscherin beim Internetzugang, weitere Kunden zuführen und damit zu einer Verstärkung dieser marktbeherrschenden Stellung beitragen können. Weitere Bedenken bestanden im Hinblick auf mögliche Abrechnungssysteme für das vorgesehene Angebot kostenpflichtiger Inhalte. Als Folge der sich abzeichnenden Tendenz von Verlagen, bestimmte Inhalte in ihren Internetauftritten kostenpflichtig anzubieten, hatten sich Unternehmen entwickelt, die sich auf die Abrechnung von dafür einzufordernden Kleinst-Beträgen spezialisiert hatten (so genannte „Micro-Biller“). Anders als beim traditionellen Internetshopping, bei dem in der Regel Konsumgüter nachgefragt werden, mussten hier spezielle, unkomplizierte aber sichere Abrechnungsverfahren entwickelt werden, die für den Nutzer schnell und einfach zu handhaben sind, um damit eine Bereitschaft für die Bezahlung bisher kostenloser „geistiger Güter“ zu initiieren. T-Online verfügt über ihre Muttergesellschaft, die Deutsche Telekom, über ein traditionelles und bekanntes Abrechnungsverfahren – die Telefonrechnung – das die oben genannten Bedingungen erfüllt. Da die Deutsche Telekom beim Angebot von Telefonanschlüssen ebenfalls Marktbeherrscherin ist, hätte eine Verknüpfung des Abrechnungssystems mit dem Bild.T-Online-Portal auch in diesem Bereich die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zur Folge gehabt und Wettbewerber aus diesem noch jungen, sich entwickelnden Markt verdrängt. Aus diesem Grund wurde das Zusammenschlussvorhaben zunächst abgemahnt. In den darauf folgenden Gesprächen konnten die genannten Bedenken verbindlich ausgeräumt werden. Insbesondere der für die Abmahnung entscheidende Gesichtspunkt der exklusiven Verbindung zwischen dem T-Online-Portal und dem geplanten Gemeinschaftsunternehmen „Bild.T-Online.de“ wurde entkräftet. Dabei wurde klargestellt, dass weder die Zugangsmöglichkeit zu dem Gemeinschaftsunternehmen noch die Inanspruchnahme der kostenpflichtigen Inhalte sowie deren Abrechnung ausschließlich T-Online-Kunden vorbehalten ist, zumal dies auch nicht im Interesse des Mehrheitsgesellschafters Axel Springer Verlag liegt. Die Beteiligten haben ihre Vereinbarungen entsprechend konkretisiert, sodass z. B. auf dem Bild.T-Online-Portal mindestens ein alternatives Abrechnungssystem anzubieten ist. Diese Konkretisierungen sind Teil der Anmeldung und Grundlage der Freigabe. Sollte der Vollzug des Zusammenschlussvorhabens von diesen Konkretisierungen wesentlich abweichen, wäre der Zusammenschluss anders vollzogen als angemeldet. Gegen den Beschluss hat AOL Deutschland, ein Unternehmen, das sich im Verfahren als Wettbewerber hatte beiladen lassen, Beschwerde eingelegt. Das Beschwerdeverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Das Bundeskartellamt leitete wegen der Gründung der IS-MAG AG (später Versum.de) durch den Axel Springer Verlag, die Verlagsgruppe von Holtzbrinck, die WAZ-Gruppe, den Verlag der „Rheinischen Post“ und eine große Zahl weiterer Zeitungsverlage ein Verwaltungsverfahren nach § 1 ein und nahm entsprechende Ermittlungen auf (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 100). Nach dem Vertragswerk sollte Versum.de Online-Märkte für Stellen-, Auto- und Immobilienanzeigen aufbauen und dafür – zeitlich befristet – von den Gesellschaftern den rubrizierten Anzeigenbestand aus deren Regionalpresseobjekten zur weiteren Verwendung erhalten. Bundesweit inserierende Kunden sollte Versum.de selbst akquirieren, während die Gesellschafterverlage in den jeweiligen Verbreitungsgebieten ihrer Regionalpresseobjekte auf Provisionsbasis Anzeigenkunden für Versum.de werben sollten. Zum Teil stehen die an Versum.de beteiligten Verlage mit ihren Produkten auf regionalen – einige zusätzlich auch auf bundesweiten – Leser- und Anzeigenmärkten im Wettbewerb miteinander. Schwerpunkt der Prüfung nach § 1 war, ob die Zusammenarbeit dieser Wettbewerber im Rahmen von Versum.de wettbewerbsbeschränkende Rückwirkungen auf die betroffenen Printmärkte zur Folge hat. Dies lag insofern nahe, als in der Fachpresse schon früh Substitutionsbeziehungen zwischen Online-Anzeigengeschäft und dem herkömmlichen Vertriebs- und Anzeigengeschäft, insbesondere dem Rubrikenanzeigengeschäft, prognostiziert worden waren. Das Bundeskartellamt ermittelte deshalb in Bezug auf die konkurrierenden Gesellschafter vor allem, welchen Anteil das Rubrikenanzeigengeschäft bei ihren Regionalpresseobjekten ausmacht, wie groß die Verdienstchancen mit Versum.de auf den jeweiligen Onlinemärkten für Stellen, Autos und Immobilien sind und in welchem Verhältnis der Umsatz von Versum.de zum Umsatz ihrer Regionalpresseobjekte steht. Noch vor Abschluss der kartellrechtlichen Prüfung stellte Versum.de seine Geschäftstätigkeit ein, sodass das Verfahren nicht weiter betrieben wurde.

Chemische Industrie (24)

Die weltweite Umstrukturierung der chemischen Industrie hat sich im Berichtszeitraum fortgesetzt. Zum einen ändern die Konzerne ihre konglomeraten Strukturen, indem sie sich auf ihre Kernkompetenzen ausrichten und dazu nicht passende Unternehmenssparten veräußern. Zum anderen versuchen sie, ihre Abhängigkeit vom Massenchemikaliengeschäft zu reduzieren, indem sie sich verstärkt den unter Ertragsgesichtspunkten attraktiveren Spezialchemiebereichen zuwenden. Beide Entwicklungen haben – wie auch in den früheren Berichtsperioden – zu einer Reihe von nach deutschem oder europäischem Recht anmeldepflichtigen Zusammenschlüssen geführt.

A. Industrie

1. Additive

Das Vorhaben der Altana AG, den Geschäftsbereich Additive für Polyurethan-Schaumstoffe von der GE Bayer Silicones GmbH & Co. KG zu erwerben, ist vom Bundeskartellamt nicht untersagt worden. Altana produziert und vertreibt u. a. verschiedene Additive, vor allem Lackadditive. Additive dienen insbesondere zur Verbesserung der Oberflächen-, Farb- und Struktureigenschaften von Grundstoffen sowie zur Vereinfachung der Produktion und der Verarbeitung. Ihr Anwendungsgebiet ist sehr breit: Sie werden z. B. eingesetzt bei Farben und Lacken, Brauchwasser, in der Galvanotechnik, im Korrosionsschutz, bei Kunststoffen, Motorkraftstoffen, Schmierstoffen und Waschmitteln. Eine spezielle Gruppe von Additiven sind die so genannten Stabilisatoren, die chemische Veränderungen oder physikalisch-chemische Zustandsänderungen verhindern sollen. Typische Stabilisatoren sind Alterungsschutzmittel, Lichtschutzmittel, UV-Absorber, Schaumstoffstabilisatoren. Die Polyurethan-Schaumstoff-Additive sind Schaumstoffstabilisatoren. Bei der sachlichen Marktabgrenzung von Additiven ergeben sich aufgrund der mangelnden funktionellen Austauschbarkeit enge sachlich relevante Märkte. Obwohl Altana auf einigen Additivmärkten über bedeutende Marktpositionen verfügt, waren die Auswirkungen auf den durch den Zusammenschluss betroffenen Märkten relativ gering, weshalb das Vorhaben freigegeben wurde.

2. Antioxidantien

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von Teilen des Geschäftsbereichs Antioxidantien der Raschig GmbH durch die Degussa AG im Hauptprüfverfahren freigegeben. Antioxidantien sind organische Verbindungen unterschiedlichster Art, die unerwünschte, durch oxidative Prozesse bedingte Alterungs- und Verfallsprozesse hemmen. Die Anmelder hatten zunächst die Auffassung vertreten, dass als sachlich relevanter Markt ein Gesamtmarkt für Antioxidantien heranzuziehen sei. Die Ermittlungen des Bundeskartellamts haben aber ergeben, dass aufgrund unterschiedlicher physikalisch-technischer Eigenschaften und der damit verbundenen unterschiedlichen Eignung für bestimmte Anwendungsbereiche sowie aufgrund von teilweise erheblichen Preisunterschieden eine Unterteilung des Marktes geboten ist. Im Ergebnis konnte aber die Frage der sachlichen Marktabgrenzung dahingestellt bleiben, da nach keiner der möglichen Betrachtungsweisen eine Untersagung in Betracht kam. Auf dem Gesamtmarkt für Antioxidantien hätten die Marktanteile der Erwerberin sowohl deutschlandweit als auch weltweit unter 10 % betragen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass auf einem nach chemischer Zusammensetzung und Wirkungsweise abgegrenzten engeren Markt für phenolische Antioxidantien die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 erfüllt ist, so ist diese nach den Feststellungen des Bundeskartellamts durch die auf dem Markt herrschenden Wettbewerbsbedingungen widerlegt. Soweit als engste mögliche Marktabgrenzung die hier betroffenen chemischen Substanzen zugrunde gelegt würden, hätten sich Bagatellmärkte i. S. d. § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ergeben.

Freigegeben wurde ferner der Erwerb des im Wesentlichen aus drei phenolischen Antioxidantien bestehenden Geschäftsbereichs der US-amerikanischen Flexsys America L. P. durch die ebenfalls US-amerikanische Great Lakes Chemical Corporation.

3. Aromen

In der Riechstoff- und Geschmacksstoffindustrie hat sich der Konzentrationsprozess früherer Berichtszeiträume fortgesetzt. Zwei Zusammenschlüsse betrafen nur bzw. im Wesentlichen den Markt für Geschmacksstoffe und wurden nicht untersagt. Geschmacksstoffe, oder Aromen, sind Kompositionen von chemisch hergestellten oder auch natürlichen Stoffen, die festen oder flüssigen Nahrungs- und Genussmitteln sowie Medikamenten zugesetzt werden, um ihnen eine bestimmte Geschmacksnote zu verleihen. Sie sind zu unterscheiden von den Aromachemikalien, die als synthetisch hergestellte chemische Stoffe neben natürlichen Grundstoffen aus pflanzlichen oder tierischen Quellen die Rohmaterialien für die Herstellung von Aromen/Geschmacksstoffen einerseits und – unter Zusatz ätherischer Öle – von Riechstoffen bzw. „Parfümölen“ andererseits bilden. Trotz gewisser Gemeinsamkeiten von Geschmacks- und Riechstoffen, was ihre Ausgangsprodukte, die Herstellungsverfahren und die Anbieterkreise betrifft, gehören auch sie unterschiedlichen Märkten an, wobei neben ihrer mangelnden Austauschbarkeit aus Nachfragersicht vor allem auch von Bedeutung ist, dass Aromen bzw. aromatisierte Produkte, anders als Parfümöle bzw. die aus ihnen hergestellten Parfüme, Kosmetika sowie Wasch-, Putz- und Reinigungsmittel, zum Verzehr bestimmt sind und deshalb besonderen lebensmittelrechtlichen Anforderungen unterliegen. Weitere marktdefinitorische Unterscheidungen, wie etwa die zwischen „würzigen“ und „nicht würzigen“ bzw. „süßen“ Aromen, konnten in den beiden entschiedenen Fällen offengelassen werden.

Der Erwerb der Melchers Aromen GmbH und ihrer Schwestergesellschaft, der C. Melchers Essential Oils Handels GmbH, durch ein inländisches Konzernunternehmen der amerikanischen Sensient Technologies Corporation (früher: Universal Foods Corporation), der nur im Aromabereich zu einer wettbewerblichen Überschneidung führte, war schon aufgrund des sehr geringen gemeinsamen Marktanteils und der dem entsprechenden nachrangigen Markposition der Beteiligten wettbewerblich unproblematisch. Die Übernahme des hauptsächlich im Aromabereich tätigen Geschäftsbereichs „Food Ingredient Specialities“ (FIS) der Nestlé SA durch die weltweit zur Spitzengruppe der Riech- und Geschmacksstoffindustrie gehörende schweizerische Givaudan SA, die im Jahr 2000 aus dem Hoffmann-La Roche-Konzern ausgeschieden war, bedurfte dagegen vertiefter Prüfung. Gleichwohl lagen auch hier die Untersagungsvoraussetzungen nicht vor. Auf dem inländischen Gesamtmarkt der Aromen bleibt auch nach dem Zusammenschluss die Bayer-Tochter Haarmann & Reimer in der führenden Position, mit einigem Abstand gefolgt von Givaudan, die lediglich etwas näher an den Marktführer heranrückt. Dahinter liegen als ressourcenstarke Wettbewerber mit teilweise zweistelligen Marktanteilen nach wie vor die britische ICI-Tochter Quest, die schweizerische Firmenich sowie der Weltmarktführer IFF aus den USA, gefolgt von der deutschen Dragoco. Angesichts dieser Marktstruktur kam eine überragende Marktstellung von Givaudan nicht in Betracht. Die Oligopolvermutung war nicht erfüllt. Ein ähnliches Bild

bot sich auf dem Teilmarkt für „süße“ Aromen. Auch hier blieb Givaudan auf dem zweiten Rang, wobei ihr der Zusammenschluss so gut wie keinen Marktanteilszuwachs verschaffte. Dagegen erlangte Givaudan im Bereich der „würzigen“ Aromen die Marktführerschaft, da hier die nicht unerheblichen, bisher überwiegend konzerninternen Umsätze des erworbenen Nestlé-Geschäftsbereichs FIS stark zu Buche schlugen. Gleichwohl erreichte der gemeinsame Marktanteil der Beteiligten nicht die Vermutungsschwelle der Einzelmarktbeherrschung des § 19 Abs. 3 Satz 1. Im Übrigen schloss die Marktpräsenz der vorstehend bereits für den Aromengesamtmarkt genannten starken Wettbewerber auch hier einen wettbewerblich nicht mehr hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum von Givaudan aus. Dafür ergab der Zusammenschluss auf diesem Teilmarkt allerdings knapp ein rechnerisches Duopol von Givaudan und Haarmann & Reimer. Die insoweit erfüllte Oligopolvermutung war indes als widerlegt anzusehen. Denn jedenfalls konnte mit Blick auf die substanziellen Marktpositionen und Ressourcen der erwähnten Außenseiter des Oligopols, die zusammen fast die Hälfte des Marktvolumens auf sich vereinigen, sowie angesichts der unter ökonomischen Gesichtspunkten mindestens europa-, wenn nicht weltweit wirksamen Wettbewerbsbeziehungen nicht von einer überragenden Stellung der rechnerischen Duopolisten i. S. d. § 19 Abs. 2 Nr. 2 ausgegangen werden. Der damit wesentlich bleibende Außenseiterwettbewerb stand zugleich der Annahme fehlenden Binnenwettbewerbs entgegen. Diese Annahme verbot sich darüber hinaus auch mit Blick auf die Absatzverhältnisse des Marktes, die dadurch geprägt sind, dass die vielfach weltweit zentral einkaufenden Nachfrager aus der Nahrungs- und Genussmittelindustrie die Aufträge zur Deckung ihres jeweiligen spezifischen Geschmacksnotenbedarfs in der Regel für einen bestimmten Zeitraum über Ausschreibungsverfahren vergeben und die daran teilnehmenden Anbieter die Rezepturen der nach den Spezifikationen der Abnehmer „komponierten“ Geschmacksnoten streng geheim zu halten pflegen.

Zum Ende der Berichtsperiode hat der schwedische Finanzinvestor EQT den Erwerb der Bayer-Tochtergesellschaft Haarmann & Reimer zusammen mit der Übernahme der Dragoco, beides Hersteller von Aromen, bei der Europäischen Kommission angemeldet. Die von der Europäischen Kommission als einheitliches Vorhaben behandelten Erwerbsvorgänge wurden freigegeben.

4. Kunstharze

Im Jahr 2001 hat die niederländische Fondsgesellschaft Industri Kapital NV den Bereich Spezialchemie der schwedischen Perstorp AB erworben. Die Europäische Kommission hatte den Zusammenschluss unter der Auflage freigegeben, dass die ebenfalls zu Industri Kapital gehörende finnische Dynea-Gruppe ihre Phenol-Formaldehyd (PF)-Aktivitäten im Werk Meerbeck veräußert (Comp/M. 2396). Die Parteien schlugen vor, die zu der deutschen Dynea-Tochter Neste Chemicals GmbH gehörenden Meerbeck-Aktivitäten an die deutsche Bakelite AG zu verkaufen. Dieser Vorgang war Gegenstand der Prüfung durch das Bundeskartellamt, das den Zusammenschluss freigegeben hat. Relevante Märkte waren zum einen der Markt der Kunstharze auf der Basis der weitgehend austauschbaren Harze Phenol-Formaldehyd (PF), Methandiisocianat (MDI) und Melamin-Urea Phenol-Formaldehyd (MUPF), die in verdünnter Form als Harzleime vorwiegend für die Herstellung genormter Spanplatten („V-100“) eingesetzt werden, und zum anderen der Markt der für die Herstellung von Schleifmitteln eingesetzten Harzleime. Auf beiden Märkten hatte die Erwerberin Bakelite bereits beachtliche Marktpositionen inne. Im Marktsegment PF-Leim für genormte Spanplatten waren nach dem Zusammenschluss die rechnerischen Voraussetzungen für ein Duopol von Dynea/Neste und Bakelite erfüllt. Bedenklich war insbesondere, dass in diesem Bereich außer dem slowenischen Hersteller Fenolit sowie einigen für den deutschen Markt noch nicht erschlossenen slowenischen und polnischen Bezugsquellen keine weiteren Wettbewerber vorhanden sind. In den – weitgehend mit PF-Leim austauschbaren – Segmenten MDI- und MUPF-Leim gibt es mit Bayer und BASF allerdings starke Wettbewerber, die für Bakelite keine wettbewerblich unkontrollierten Spielräume entstehen lassen. Hinzu kommt, dass der Markt der Harzleime für genormte Spanplatten schrumpft. Während der Zusammenschluss im deutschen Marktsegment der PF-Leime für Schleifmittel nur zu einer geringfügigen Marktanteiladdition geführt hat, konnte Bakelite seine ohnehin mit deutlichem Abstand zu den anderen Wettbewerbern führende Marktstellung auf dem europäischen Markt durch den Zusammenschluss weiter ausbauen. Allerdings bieten Unternehmen wie z. B. Borden, Vianova, Huttens und Casco nach den Ermittlungen der Europäischen Kommission im Fall Industri Kapital/Perstorp Bezugsalternativen für die Nachfrager, sodass insoweit letztlich keine wettbewerblich nachteiligen Auswirkungen auf dem deutschen Markt zu erwarten waren.

5. Druckfarben

Das Bundeskartellamt hat die Übernahme der Druckfarben Gebr. Schmidt GmbH – eines traditionellen Herstellers von Druckfarben in Deutschland – durch das US-amerikanische Unternehmen Flint Ink Corp. nicht untersagt. Flint ist weltweit der zweitgrößte Hersteller von Druckfarben. Mit dem Erwerb wird Flint bedeutende Marktpositionen von Schmidt auf den Druckfarben-Einzelmärkten für Rollenoffset Coldset und für Illustrationstiefdruck in Deutschland übernehmen. Auf diesen Märkten war Flint bisher noch nicht tätig. Zwar erfüllt Schmidt zusammen mit der Siegwerk Druckfarben GmbH & Co. KG auf dem Markt für Illustrationstiefdruck-Farben die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Nr. 1. Die Ermittlungen des Bundeskartellamts haben jedoch ergeben, dass zwischen diesen Unternehmen wesentlicher Wettbewerb herrscht.

6. Fahrbahnmarkierungsarbeiten

Wegen des Verdachts von Kartell- und Submissionsabsprachen zwischen Fahrbahnmarkierungsunternehmen hat das Bundeskartellamt 27 Unternehmen und zwölf Wohnungen durchsucht. Das Bundeskartellamt hatte bereits 1996 gegen 33 Fahrbahnmarkierungsunternehmen und 29 verantwortliche Personen dieser Unternehmen wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen Geldbußen in Höhe von insgesamt 25,7 Mio. DM verhängt (Tätigkeitsbericht 1995/96, Seite 96 f.). Informationen zufolge haben eine Reihe der bereits im Jahre 1996 bebußten Unternehmen dieser Branche die Aktivitäten des damaligen Kartells fortgesetzt. Das derzeitige Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

7. Pflanzenschutzmittel

Einen bedeutenden Zusammenschluss auf den Märkten für die Herstellung von Pflanzenschutzmitteln stellte der Erwerb von Aventis Crop Science durch die Bayer AG dar. Die Europäische Kommission hatte diese Fusion im April 2002 mit zahlreichen Auflagen genehmigt. Im Zuge der Erfüllung dieser Auflagen hat Bayer insbesondere sein Zuckerrüben-Herbizid „Goltix“ an das israelische Unternehmen Makhteshim Agan Industries veräußert. Makhteshim ist ein weltweit führender Hersteller von Pflanzenschutzmittel-Generika. Das Unternehmen hatte durch den vom Bundeskartellamt nicht untersagten Erwerb der Feinchemie Schwebda GmbH im Sommer 2002 u. a. bereits einen größeren Anteil am Inlandsmarkt für Zuckerrüben-Herbizide übernommen. Durch den Erwerb von Goltix stieg der Marktanteil von Makhteshim auf diesem Markt auf über ein Drittel. Da Bayer auch nach dem Verkauf von Goltix auf dem deutschen Markt für Zuckerrüben-Herbizide tätig bleibt und mit BASF, Dupont und Dow Chemical weitere Anbieter mit stärkerer Finanzkraft und weitaus größeren Ressourcen auf dem Markt tätig sind, fehlten entscheidende Kriterien für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung von Makhteshim. Das Vorhaben wurde daher freigegeben.

Die Übernahme des Geschäfts mit Pflanzenschutzmitteln von Rohm und Haas durch Dow Chemical hat das Bundeskartellamt ebenfalls nicht untersagt. Auf den betroffenen Inlandsmärkten ergaben sich nur relativ geringe Marktanteilsadditionen.

8. Insektizide

Wegen des Verdachts einer wettbewerbsbeschränkenden Stilllegungsvereinbarung zwischen einem deutschen und einem norwegischen Chemieunternehmen hat das Bundeskartellamt mit Unterstützung des Landeskriminalamtes Bayern die Geschäftsräume des deutschen Unternehmens durchsucht. Zeitgleich erfolgte in dem norwegischen Unternehmen eine Durchsuchung seitens der norwegischen Kartellbehörde. Die beiden Unternehmen sollen nach vorliegenden Informationen eine Vereinbarung getroffen haben, wonach das norwegische Unternehmen die Herstellung des als Insektizid verwendeten Produktes Hydrogen-Cyanamid aufgibt und im Gegenzug dafür von dem deutschen Unternehmen einen jährlichen Rabatt bei dem Bezug des als Düngemittel verwendeten Produktes Kalkstickstoff erhält. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

9. Vitamine

Im Bereich Vitamine setzte sich der weltweite Konzentrationsprozess unter den Herstellern und die Internationalisierung der Märkte und der Produktion fort. Im Berichtszeitraum wurden zwei Zusammenschlussvorhaben angemeldet; beide Vorhaben betrafen den Markt für synthetisch hergestelltes Vitamin C in Reinform.

Die Roche Holding AG meldete die beabsichtigte Übernahme der alleinigen Kontrolle über das Vitamin C-Geschäft der Jiangsu Jiangshan Pharmaceutical Ltd. (China) durch Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens am Standort Jingjiang an. Die Anmeldung wurde zurückgenommen, nachdem das Bundeskartellamt den Unternehmen mitgeteilt hatte, dass es beabsichtigt, den Zusammenschluss zu untersagen. Der Zusammenschluss der Vitamin C-Sparten von Roche und Jiangshan Pharma ließ die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Roche auf dem bundesweiten Markt für Vitamin C erwarten. Roche hatte auf dem Weltmarkt bereits vor dem Zusammenschluss die Position des Marktführers inne. Inzwischen hat das Pharmaunternehmen den Verkauf seiner Konzernsparte „Vitamine und Feinchemikalien“ an das niederländische Unternehmen DSM NV bekannt gegeben.

Die von der BASF AG angemeldete Übernahme der alleinigen Kontrolle des Vitamin C-Geschäftes der Northeast Pharmaceutical Group Corp. (China) hat das Bundeskartellamt dagegen freigegeben. Die anmeldenden Unternehmen beabsichtigen, ein Gemeinschaftsunternehmen zur Herstellung und Vermarktung von Vitamin C am Standort Shenyang in China zu gründen. Dieser Zusammenschluss ließ nicht erwarten, dass BASF zusammenschlussbedingt eine marktbeherrschende Stellung auf dem inländischen Markt für Vitamin C erlangen wird. Zwar bewirkt der Zusammenschluss auf dem weltweiten Markt eine weitere Verringerung der Zahl der Hersteller, doch kann die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 als widerlegt angesehen werden. Es ist zu erwarten, dass aufgrund der strukturellen Marktbedingungen, insbesondere aufgrund der besonderen Marktstellung der verbleibenden chinesischen Vitamin C-Hersteller sowie mehrerer europäischer Handelsunternehmen, der Markt auch künftig von wesentlichem Wettbewerb geprägt sein wird. Gegen die Freigabeentscheidung des Kartellamtes hat die Beigeladene Roche Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.

10. Technische Gase

Die Märkte für technische Gase sind weltweit durch einen hohen Konzentrationsgrad geprägt, wobei im Inland seit langem die bisher mehrheitlich zur Hoechst-Gruppe (nach der Fusion mit Rhone Poulenc jetzt: Aventis) gehörende Messer Griesheim GmbH (MGG) und die Linde AG mit vergleichbaren, hohen Marktanteilen und großem Abstand vor den verbleibenden Mitbewerbern die führenden Positionen einnehmen. Nachdem sich Pläne von Linde nicht realisieren ließen, die zum Verkauf angebotene MGG zu übernehmen, und Linde daraufhin mit Zustimmung der Europäischen Kommission das Technische-Gase-Geschäft der AGA übernommen (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 105) und dadurch die eindeutige Marktführerschaft erlangt hat, sind nunmehr auch die Beteiligungsverhältnisse bei MGG neu geordnet worden. In einer komplexen Transaktion hat die amerikanische Goldman Sachs-Gruppe (GS), ein weltweit tätiger Finanzdienstleistungskonzern, die Kontrolle über MGG erworben. Zugleich trat aus Finanzierungsgründen die zur Allianz-Gruppe gehörende Allianz Capital Partners GmbH (ACP) mit einer über 25 % liegenden Minderheitsbeteiligung in den Kreis der Anteilseigner ein. Die restlichen, ebenfalls zwischen 25 und 50 % liegenden Anteile verbleiben über eine Holdinggesellschaft, die Messer Industrie GmbH (MIG), weiter in den Händen der Familie Messer. Zwar liegt die Beteiligung von GS unter 50 %; begleitende gesellschaftsvertragliche Regelungen, die insbesondere von der Kapitalbeteiligung abweichende Stimmrechtsverteilungen vorsehen, schließen jedoch eine Einflussnahme von ACP und/oder MIG auf die Geschäftsführung und damit auf das Marktverhalten von MGG so weitgehend aus, dass GS die Alleinkontrolle zufällt. Wäh-

rend dieser Kontrollerwerb in die Zuständigkeit der Europäischen Kommission fiel und von dieser freigegeben wurde (COMP/M. 2227), unterlagen die Beteiligungserwerbe von ACP und MIG mangels Mitkontrolle gem. § 35 Abs. 3 der deutschen Fusionskontrolle. Dabei war der Beteiligungserwerb durch MIG nur durch eine Änderung der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion bedingt, ohne in der Sache etwas an der schon bisher bestehenden indirekten Gesellschafterstellung der Familie Messer zu ändern. Hinsichtlich der damit allein prüfungsbedürftigen Beteiligung von ACP konnte dagegen der Umstand wettbewerblich bedenklich erscheinen, dass die Allianz-Gruppe zugleich eine – allerdings deutlich unter 25 % liegende – Beteiligung an Linde hält. Das Bundeskartellamt hatte früher zur Annahme eines marktbeherrschenden Duopols von MGG und Linde geneigt. Dieser Sicht war indes die Europäische Kommission im Fall Linde/AGA nach eingehender Prüfung und Feststellung wesentlichen Wettbewerbs zwischen Linde und MGG nicht gefolgt. Mit dem Eintritt der Allianz-Gruppe in den Gesellschafterkreis der MGG stellte sich nun die Frage, ob angesichts der gleichzeitigen Allianz-Beteiligung auch an Linde die Feststellungen der Europäischen Kommission i. S. d. Widerlegung der Oligopolvermutung des deutschen Fusionskontrollrechts noch uneingeschränkt Geltung beanspruchen konnten. Dies war im Ergebnis eindeutig zu bejahen. Die Europäische Kommission hatte das Problem im Rahmen ihrer Prüfung der Beteiligung von GS an MGG gesehen und gerade deshalb auf jene oben erwähnten gesellschaftsvertraglichen Regelungen hingewirkt, mit denen eine spürbare Einflussnahme von ACP auf MGG zugunsten der uneingeschränkten Alleinkontrolle durch GS praktisch vollständig ausgeschlossen wird. Damit fehlt es der Allianz jedenfalls an der Möglichkeit, das Wettbewerbsverhalten von MGG und Linde zu koordinieren bzw. gegenseitige Rücksichtnahmen zu erzwingen, ganz abgesehen von der Fraglichkeit eines diesbezüglichen Interesses der Allianz als eines branchenfremden bloßen Finanzinvestors. Somit konnte dahingestellt bleiben, ob bzw. welchen Einfluss die Allianz aufgrund ihrer geringen Beteiligung an Linde auf deren Verhalten nehmen könnte. Insgesamt stellt sich die für MGG gefundene Lösung als wettbewerblich positiv dar, da sie geeignet erscheint, MGG auf Dauer als selbstständiges wettbewerbliches Gegengewicht zu Linde zu erhalten. Das Bundeskartellamt hat demgemäß die Beteiligung der Allianz an MGG freigegeben.

11. Pharmazeutische Erzeugnisse

Die Neuregelungen im Gesundheitswesen wirken sich auch auf den Arzneimittelmärkten aus. Beim Bundeskartellamt sind gegen Ende des Berichtszeitraums mehrere Beschwerden über Preiserhöhungen von Herstellern von patentgeschützten Arzneimitteln eingegangen. Die Preiserhöhungen bewegen sich in Größenordnungen von 25 % bis zu 75 %. In fünf Fällen, in denen nach einer ersten Prüfung das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung anzunehmen ist, hat das Bundeskartellamt Missbrauchsverfahren nach § 19 eingeleitet. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschlüsse vom 16. Dezember 1976 „Valium“ und vom 12. Februar 1980 „Valium II“) hat sehr strenge Anforderungen an den Nachweis eines Preismissbrauches gestellt. Diese betreffen insbesondere die Feststellung des mutmaßlichen Wettbewerbspreises, aber auch den Missbrauchsvorwurf als solchen. In einigen der aufgegriffenen Fälle ist auch die sachliche Marktabgrenzung nicht unproblematisch. Das Bundeskartellamt ist in die detaillierte Ermittlung des jeweiligen Sachverhalts und in die Prüfung eingetreten.

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb des japanischen Pharmaherstellers Chugai Pharmaceutical Co., Ltd. durch die Schweizer Unternehmensgruppe F. Hoffmann-La Roche geprüft. Chugai ist in Deutschland mit der Chugai Pharma Marketing Ltd. vertreten, die im Wesentlichen auf den Gebieten der Onkologie (Krebstherapie) und der Hämatologie (beschäftigt sich mit der Blutzusammensetzung und Blutkrankheiten) tätig ist. Chugai verkauft in Deutschland ausschließlich das Produkt Granocyte G-CSF, das zur Behandlung von Neutropenie (Immunschwäche) sowie von Infektionen bei Krebserkrankungen dient. Auf dem durch den Zusammenschluss betroffenen Inlandsmarkt war Roche aufgrund eines Kooperationsvertrages mit der US-amerikanischen Amgen, Inc. bereits tätig und besaß eine nicht unbeachtliche Marktposition. Roche und Amgen hatten 1999 einen Kooperationsvertrag über die Herstellung, Abfüllung und Vermarktung von Granocyte G-CSF sowie über die Entwicklung von Produkten der nächsten Amgen G-CSF-Generation u. a. innerhalb der Europäischen Union abgeschlossen. Der G-CSF-Vertrag wurde gem. Artikel 81 EG von Roche und Amgen bei der Europäischen Kommission angemeldet. Seit 1998 vertreibt Roche das Amgen G-CSF-Produkt in Deutschland nicht mehr und erbringt insoweit auch keine Promotion-Dienstleistungen. Jedoch wird die Herstellung des Produktes in bestimmten Darreichungsformen weiterhin übergangsweise von Roche im Wege der Lohnfertigung vorgenommen. Außerdem sieht der G-CSF-Vertrag zwischen Roche und Amgen vor, dass die Gewinne aus dem Verkauf des Amgen G-CSF-Produktes auch in Deutschland zwischen Amgen und Roche im Verhältnis von 75 zu 25 geteilt werden.

Aufgrund der Bedenken des Bundeskartellamtes hatte Roche sich gegenüber dem Bundeskartellamt verpflichtet, den G-CSF-Vertrag mit Amgen für Deutschland bis zum 31. Juli 2002, spätestens jedoch bis zum Zeitpunkt des Vollzuges des angemeldeten Zusammenschlusses zu beenden. Die Gewinnbeteiligung von Roche am Verkauf des Amgen G-CSF-Produktes in Deutschland wurde bereits mit Wirkung zum 1. Januar 2002 beendet. Das Zusammenschlussvorhaben konnte daher innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden. Roche und Amgen haben bereits im Mai 2002 vor Vollzug des Zusammenschlussvorhabens den G-CSF-Vertrag und die darauf beruhende Zusammenarbeit im gesamten Gebiet der Europäischen Union beendet.

12. Pyrotechnische Erzeugnisse

Wegen des Verdachts von Kartell- und Submissionsabsprachen zwischen Anbietern von Artikeln für Silvesterfeuerwerk und pyrotechnischen Erzeugnissen für die Bundeswehr haben das Bundeskartellamt und die Staatsanwaltschaft Koblenz mehrere Unternehmen und Privatwohnungen von verdächtigen Personen durchsucht. Die Unternehmen sollen seit vielen Jahren Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen praktiziert haben. Zum Ende des Berichtszeitraums hat das Bundeskartellamt die ersten Beschuldigungsschreiben abgesandt.

B. Handel

1. Großhandel mit Farben und Lacken

Nachdem der Erwerb von Geschäftsbereichen für Farben und Lacke durch große, meist international tätige Produzenten zu einem Konzentrationsprozess auf der Herstellerebene geführt hat (Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 93 f.), folgte in der Berichtsperiode ein Konzentrationsprozess auf der Ebene des Großhandels. Dieser ist gekennzeichnet durch den Erwerb von Beteiligungen bzw. den Aufkauf von bislang unabhängigen kleinen und mittelständischen Großhändlern durch die Hersteller von Farben und Lacken. Derzeit sind in Deutschland regional noch über 200 Großhändler tätig. Während die marktführenden Hersteller Brillux und Stotmeister ihre Farben und Lacke über unselbstständige Verkaufsstellen vertreiben, hat die Caparol-Unternehmensgruppe ihre Beteiligungspolitik durch Erwerb bzw. Aufstockung von Geschäftsanteilen an den Farbengroßhändlern Wässa & Schuster und Richard Brunner fortgesetzt. Die auf dem deutschen Markt bisher wenig präsente Akzo Nobel hat ihre Vertriebskanäle in Deutschland weiter ausgebaut. Nach Erwerb der in Berlin, Brandenburg und Sachsen tätigen Großhändler Farben und Heimtex Sonnen sowie der Johannes Peters sen. hat Akzo Nobel auch die in Soest ansässige Franz Kerstin Wand & Boden erworben. Die durch die Zusammenschlüsse bewirkten – regional begrenzten – vertikalen Marktverstärkungen sind bislang wettbewerblich nicht bedenklich. Das Bundeskartellamt konnte sämtliche in diesem Bereich geprüften Zusammenschlussvorhaben freigeben.

2. Großhandel mit pharmazeutischen Erzeugnissen

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Mehrheit der Anteile an der Andreae-Noris Zahn AG (Anzag) durch die Sanacorp eG Pharmazeutische Großhandlung untersagt. Beide Unternehmen sind in Deutschland als vollsortierte pharmazeutische Großhändler tätig. Neben den Zusammenschlussbeteiligten gibt es lediglich noch drei pharmazeutische Großhändler, die überregional oder bundesweit Apotheken mit Arzneimitteln beliefern. Elf weitere Großhändler sind lediglich auf regionaler Ebene tätig. Die Belieferung der Apotheken erfolgt von Niederlassungsstandorten aus, die für die Betreuung und Belieferung der Apotheken in ihrem jeweiligen Absatzgebiet zuständig sind. Da der Apotheker eine pünktliche Belieferung mehrmals täglich zu festgesetzten Zeiten erwartet und diese Anforderungen nur in einem begrenzten Raum um eine Großhandelsniederlassung zu erfüllen sind, ist unter nachfragerorientierten Gesichtspunkten nicht von einem bundesweiten Markt für den pharmazeutischen Großhandel auszugehen. Das Bundeskartellamt hat die Absatzgebiete der Niederlassungen der Erwerberin als regionale Märkte zugrunde gelegt. Nach Auffassung des Bundeskartellamts sind die Absatzgebiete der Niederlassungen der einzelnen pharmazeutischen Großhändler im Verhältnis zueinander und im Verhältnis zu den Niederlassungen der Wettbewerber optimiert. Nur innerhalb des Absatzgebietes einer Niederlassung lassen sich die spezifischen Anforderungen des Apothekers an die Belieferung durch den Großhändler regelmäßig erfüllen. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass auf einzelnen Regionalmärkten im Nordosten und Südwesten Deutschlands eine überragende Marktstellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 entstehen wird. Die Vorrangstellung der Zusammenschlussbeteiligten dokumentiert sich schon in den hohen gemeinsamen Marktanteilen und Marktanteilsabständen. So liegen die gemeinsamen Marktanteile bei deutlich über 50 %. Die Marktanteilsabstände zu Wettbewerbern betragen 30 % und mehr. Sowohl bundesweit wie auch auf regionaler Ebene sind die Marktanteile der Pharmagroßhändler seit Jahren stabil. Trotz ihrer Finanzkraft ist es den Wettbewerbern in der Vergangenheit nicht gelungen, ihre Position auf den hier betrachteten Märkten zu verbessern. Bei den Pharmagroßhandelsmärkten handelt es sich demnach um Märkte, bei denen die Finanzkraft als Wettbewerbsparameter eine untergeordnete Rolle spielt und in denen etablierte Vertriebsstrukturen eine herausragende Bedeutung haben. Mit bei weitem am meisten Niederlassungen gerade in den vom Bundeskartellamt näher untersuchten Regionalmärkten verfügen die Zusammenschlussbeteiligten über das engmaschigste Vertriebsnetz in einem Markt, in dem Transportentfernungen entscheidend sind. Nach dem Zusammenschluss werden mehr als 80 % aller öffentlichen Apotheken auf den Regionalmärkten entweder von Sanacorp oder von Anzag oder von beiden gemeinsam beliefert werden. Der hohe Anteil der Nachfrager in den hier betroffenen regionalen Märkten, die zugleich auch Genossenschaftsmitglieder sind, sichert den Zusammenschlussbeteiligten einen treuen Kundenstamm. Die Zusammenschlussbeteiligten verfügen – gemessen am Einkaufsvolumen – über den besten Zugang zu den Beschaffungsmärkten. Es besteht mit der Beteiligung der Noweda eG an der Anzag aufseiten der Zusammenschlussbeteiligten die einzige Verflechtung zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden pharmazeutischen Großhändlern in Deutschland. Hinzu kommt, dass die Zahl der Lieferantenwechsel gerade in den Regionalmärkten, in denen die Zusammenschlussbeteiligten hohe Marktanteile haben, besonders gering ist. Die Nachfrageseite ist zersplittert. Das Bundeskartellamt ist zu dem Schluss kommen, dass der Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten nach dem Zusammenschluss nicht mehr hinreichend durch Wettbewerb kontrolliert sein wird und hat den Zusammenschluss untersagt. Auf die Beschwerde der Erwerberin hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 23. Dezember 2002 die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts aufgehoben. Das Oberlandesgericht Düsseldorf geht davon aus, dass die regionalen Märkte des pharmazeutischen Großhandels durch eine Betrachtung von 150-km-Radien um eine Großhandelsniederlassung sachgerechter abgebildet sind als durch die Betrachtung der Absatzgebiete. Bei der Frage, ob der wettbewerbliche Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten zukünftig noch wirksam begrenzt sein wird, war entscheidendes Kriterium für das Oberlandesgericht Düsseldorf die Finanzkraft der noch verbleibenden bundesweit tätigen Großhändler. Das Bundeskartellamt hat Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt.

Kunststofferzeugnisse (25)

1. Kunststofffolien

Im Berichtszeitraum wurden beim Bundeskartellamt annähernd 20 horizontale Zusammenschlussvorhaben angemeldet, die verschiedene Anwendungsbereiche von Kunststofffolien betrafen. Alle Vorhaben konnten freigegeben werden. Von den Zusammenschlüssen betroffen waren Kunststoff-

folien, die die Anmelder nach einer Vielzahl von Folientypen unterschieden, wie z. B. Hartfolien für Verpackungen, Büromittel und Möbel, flexible Verpackungsfolien für Lebensmittel, Kosmetik und pharmazeutische Produkte, Industriefolien, Schrumpffolien, gefranste Folien, technische Folien, Haushaltsfolien und selbstklebende Dekorfolien. Der Folienmarkt ist – insbesondere im Bereich der Verpackungs-folien – ein wachsender und innovativer Markt, der durch relativ niedrige Marktzutrittsschranken sowie durch zahlreiche Anbieter gekennzeichnet ist. Allein in Deutschland sind über 200 Unternehmen tätig, im Bereich „Industriefolien“ vor allem Bischof & Klein, Nordenia, Orbita, Mettler und Klöckner Pentaplast sowie Trioplast, British Polythene Industry und Atofina. Abnehmer sind überwiegend große Industrieunternehmen, wie z. B. Procter & Gamble, Bayer, Solvay, Nestlé und Coca-Cola. Die Marktstruktur auf europäischer Ebene ist der in Deutschland vergleichbar. So ist nach den Ermittlungen der Europäischen Kommission im Fall Amcor/Danisco/Ahlstrom (Comp/M. 2441) die australische Amcor Ltd. nach dem Zusammenschluss mit der dänischen Danisco A/S zwar Marktführer für flexible Verpackungen geworden, es gibt jedoch eine Reihe weiterer bedeutender Hersteller, wie beispielsweise Alcan Packaging, Sealed Air Cryovac und VAW Aluminium sowie große Abnehmer, wie Philip Morris/Kraft Foods, Nestlé und Mars.

Bei der sachlichen Marktabgrenzung im Folienbereich hatte das Bundeskartellamt zu berücksichtigen, dass die Ausgangsstoffe für die Herstellung der Folien (z. B. Polyethylen, Polypropylen und Polystyrol) weitgehend austauschbar sind und die Folien durch Zufügung von Füllstoffen, Additiven und Pigmenten nach den jeweiligen Wünschen der Abnehmer mit unterschiedlichen Eigenschaften hergestellt werden können. Auch die Herstellungsverfahren eigneten sich wegen der i. d. R. hohen Umstellungsflexibilität nicht für die Abgrenzung einzelner sachlich relevanter Märkte. Bei den angemeldeten Zusammenschlussvorhaben konnte die sachliche Marktabgrenzung letztlich offen bleiben, da die Zusammenschlüsse selbst bei denkbar engster Marktabgrenzung entweder zu keinen oder nur zu geringen Marktanteiladditionen führten. Auch die Europäische Kommission hat im Fall Amcor/Danisco/Ahlstrom bei flexiblen Verpackungsfolien sowie in dem vor dem Berichtszeitraum geprüften Fall Hoechst/Klöckner Mercator (IV/M. 605 vom 23. Mai 1996) den Folienmarkt zwar nach Anwendungsbereichen unterteilt, eine abschließende Marktabgrenzung mangels Entscheidungsrelevanz jedoch für entbehrlich gehalten.

Größter Erwerber, gemessen an der Zahl der Zusammenschlüsse, war Klöckner Pentaplast mit Zusammenschlüssen im Bereich „Hartfolien“; es folgten die deutsche Renolit-Tochter Rheinische Kunststoffwerke GmbH mit Zusammenschlüssen im Bereich „Industriefolien“ sowie eine Reihe in erster Linie ausländischer Erwerber, wie Pechiney, Candover und Sranpack.

2. Dekorfolien

Die Langbein-Pfanhauser Werke AG hat den Dekor-Bereich von der belgischen Solvay SA erworben. Der Zusammenschluss betraf im Wesentlichen den Markt für die Herstellung von selbstklebenden Dekorfolien. Dies sind bedruckte, geprägte oder lackierte Folien auf Weich-PVC-Basis, die rückseitig mit einer dünnen Klebeschicht und einem abziehbaren Releasepapier versehen sind. Der Zusammenschluss warf insbesondere deshalb wettbewerbliche Fragen auf, weil Langbein-Pfanhauser auf dem sachlich relevanten Markt für selbstklebende Dekorfolien bereits – wenn auch in geringem Umfang – tätig war und Solvay einen Marktanteil über der Vermutungsgrenze für die Einzelmarktbeherrschung hatte. Der bedeutendste Wettbewerber auf dem Inlands-Markt für selbstklebende Dekorfolien ist die Hornschuch AG („d-c-fix“). Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben ergeben, dass die Langbein-Pfanhauser Werke AG durch den Zusammenschluss keinen vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum erlangen würde. Auch die Oligopolvermutung konnte angesichts der Wettbewerbsbedingungen als widerlegt angesehen werden. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss nicht untersagt.

Im Zusammenhang mit den Ermittlungen im o. a. Zusammenschlussvorhaben hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass die Langbein-Pfanhauser Werke AG in den Jahren 1997 und 1998 zwei Zusammenschlüsse vollzogen hatte, ohne sie anzuzeigen. Das Bundeskartellamt hat deshalb wegen Verstoßes gegen die fusionsrechtliche Anzeigepflicht einen Bußgeldbescheid in Höhe von 12 500 Euro erlassen, der rechtskräftig geworden ist.

3. Kunststoffdichtungen

Das Bundeskartellamt hat die Gründung eines paritätischen Gemeinschaftsunternehmens der zum breit diversifizierten Konzern der Freudenberg & Co. gehörenden Merkel Freudenberg Fluidtechnik GmbH und der auf Herstellung und Vertrieb industrieller Dichtungen spezialisierten mittelständischen Burgmann Dichtungswerke GmbH & Co. KG zur gemeinsamen Produktion bestimmter Typen von industriellen Dichtungen nicht untersagt. Das Gemeinschaftsunternehmen beschränkt sich in seiner angemeldeten Form ausdrücklich auf die Entwicklung und Fertigung und soll ausschließlich die beiden Muttergesellschaften beliefern, die die Erzeugnisse dann zusammen mit ihren jeweiligen sehr vielfältigen, übrigen Dichtungsprodukten unabhängig voneinander über ihre vorhandenen Vertriebsschienen vermarkten. Bei den betroffenen (Kunststoff-)Dichtungstypen handelt es sich zum einen um so genannte „(Stopfbuchs-)Packungen“, bezüglich derer beide Muttergesellschaften ihre jeweilige Produktion vollständig in das Gemeinschaftsunternehmen einbringen, und zum anderen um ein – nur von Burgmann eingebrachtes – Segment der so genannten „Flachdichtungen“, nämlich aus Kunststoffbahnen ausgestanzte („konfektionierte“) Formteile. Der Gesamtbereich industrieller Dichtungen weist eine kaum übersehbare Vielfalt in Material, Konstruktion, Fertigungsprozess, Dimension und Preis auf. Das Bundeskartellamt hat in seiner bisherigen Praxis diesen Bereich unter Funktionsgesichtspunkten mindestens in drei sachlich relevante Märkte unterteilt, nämlich „Berührungsdichtungen an gleitenden Flächen“ (= „dynamische“ Dichtungen), „Berührungsdichtungen an ruhenden Flächen“ (= „statische“ Dichtungen) und „sonstige“ Dichtungsprodukte. Teilweise wurden einzelfallbezogen engere Marktabgrenzungen vorgenommen. Eine diesbezügliche Festlegung war im zu entscheidenden Fall nicht erforderlich. Packungen, die vornehmlich in bestimmten Pumpen sowie in Armaturen

eingesetzt werden, gehören zum „dynamischen“ Bereich, wo sie aus Preisgründen nur in sehr geringem Umfang mit den wesentlich teureren und leistungsfähigeren (kleinen) Gleitringdichtungen konkurrieren. Flachdichtungen gehören dagegen zum „statischen“ Bereich. Da sich hier die wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses als unproblematisch erwiesen, konnte sich die Prüfung auf den „dynamischen“ Bereich konzentrieren, an dessen inländischem Umsatzvolumen das Geschäft mit Packungen indes nur einen Anteil von weniger als 3 % hat. Auch der gemeinsame Umsatz der Beteiligten mit Packungen macht nur einen minimalen Anteil an ihren gemeinsamen Umsätzen mit dynamischen Dichtungen insgesamt aus. Im Segment der Packungen erlangen sie zwar trotz zuvor stark rückläufigen Marktanteils durch den Zusammenschluss die Marktführerschaft, ihr Marktanteil bleibt aber deutlich unterhalb der Vermutungsschwelle der Einzelmarktbeherrschung des § 19 Abs. 3 Satz 1. Damit gewann der Zusammenschluss seine wettbewerbliche Bedeutung weniger aus der tatsächlichen Vergemeinschaftung in dem Gemeinschaftsunternehmen als vielmehr daraus, dass bei Annahme eines sachlich relevanten Gesamtmarktes für dynamische Dichtungen beide Beteiligte gem. § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 auf diesem Markt als auch untereinander zusammengeschlossen galten. Auf diesem Markt lag zum einen der gemeinsame Marktanteil der Beteiligten in der Größenordnung der Vermutungsschwelle der Einzelmarktbeherrschung, und war zum anderen jedenfalls nach dem Zusammenschluss auch die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 im Verhältnis zwischen den Beteiligten und der finanzkräftigen britischen TI-Group erfüllt. Im Hinblick auf die Vermutungskonkurrenz legten trotz zusammenschlussbedingter Marktführung der Beteiligten die Marktstruktur und die Ressourcen der TI-Group eine Prävalenz der Oligopolvermutung nahe. Indes musste diese nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes als widerlegt angesehen werden. Hierfür sprachen neben der Präsenz ebenfalls ressourcenstarker Wettbewerber vor allem die extreme Produkt- und Verwendungsheterogenität der dynamischen Dichtungen mit der zunehmenden Tendenz zu kundenspezifischen Lösungen, die verbreiteten wettbewerbsstimulierenden Dual-Sourcing-Beschaffungspraktiken nachfragestarker Abnehmer etwa in der Automobil-, Maschinenbau- und Kraftwerksindustrie, die ökonomisch mindestens europäische Reichweite des räumlichen Marktes sowie die auf diesen Faktoren beruhende, von allen befragten Marktteilnehmern bestätigte hohe Intensität des Wettbewerbsgeschehens. Unabhängig davon war auch zu berücksichtigen, dass die Fiktion der partiellen Mütterfusion des § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 3 nicht mit einer tatsächlichen Vollfusion von Freudenberg und Burgmann gleichzusetzen ist. Diese Fiktion löst zwar bei Gemeinschaftsunternehmen eine über deren Tätigkeit hinausgehende gesetzliche Kontrollpflicht bezüglich des Verhältnisses der Muttergesellschaften aus. Sie entbindet diesbezüglich aber nach – jedenfalls insoweit – weithin übereinstimmender Auffassung nicht von der Prüfung und gegebenenfalls positiven Feststellung, ob, wie und in welchem Ausmaß eine die jeweils konkrete Vergemeinschaftung überschießende Wettbewerbsbeschränkung zwischen den Muttergesellschaften tatsächlich stattfinden wird. Ein solcher überschießender wettbewerbsbeschränkender oder gar -ausschließender Koordinierungseffekt des Gemeinschaftsunternehmens in seiner angemeldeten Form ließ sich nicht prognostizieren. Dagegen sprachen das quantitativ und qualitativ weit überwiegende Gewicht der außerhalb des Gemeinschaftsunternehmens bleibenden Aktivitäten der Beteiligten im Bereich der dynamischen Dichtungen, namentlich im bedeutsamen Segment der Gleitringdichtungen, wo sie schwerpunktmäßig unterschiedliche Produkt- und Verwendungsbereiche abdecken, sowie die jenem Übergewicht spiegelbildlich entsprechende relative wie absolute Geringfügigkeit ihrer Interessenbindung in dem Gemeinschaftsunternehmen.

Verarbeitung von Steinen und Erden (26)

1. Transportbeton

Die Transportbetonindustrie ist – wie in den vorhergehenden Jahren – vor allem in den neuen Bundesländern und im Großraum Berlin mit den Problemen von Überkapazitäten, sinkendem Absatz und verringerten Erlösen durch die nachlassende Baukonjunktur konfrontiert. Dieser Trend hat sich im Jahre 2001 verstärkt. Die Zahl der Betriebsstilllegungen hat vor allem in Ostdeutschland weiter zugenommen. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt 50 Zusammenschlüsse in der Branche geprüft und nicht untersagt. Ein Zusammenschlussvorhaben wurde aufgegeben, nachdem das Bundeskartellamt Bedenken nach § 1 erhoben hatte. Über die Hälfte aller Anmeldungen erfolgte durch die sechs größten Unternehmer dieser Branche. Dabei war insbesondere in jüngerer Zeit zu beobachten, dass ein Teil der Zusammenschlüsse dekonzentrativer Natur war, da Gemeinschaftsunternehmen aufgelöst wurden. Dies scheint im Zusammenhang mit einer wettbewerblichen Neuausrichtung einiger Konzerne aufgrund der zahlreichen Bußgeldverfahren in dieser Branche und der Zementindustrie zu stehen.

In seinem letzten Tätigkeitsbericht hatte das Bundeskartellamt über die Vorgespräche zur Bildung eines Strukturkrisenkartells im Großraum Berlin berichtet (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 109). Wegen unterschiedlicher Auffassungen über die Rolle und Aufgaben der einzelnen Mitglieder im geplanten Strukturkrisenkartell wurde dieses Vorhaben nicht realisiert.

Das Bundeskartellamt hat eine Internetplattform (business-to-business, kurz: B2B-Plattform) für die Vermittlung von Transportbeton sowie allen Geschäften, die damit im Zusammenhang stehen, geprüft und nicht untersagt. Diese Internetplattform weist gegenüber B2B-Plattformen in anderen Bereichen produktspezifische Besonderheiten auf. Bei Transportbeton ergibt sich eine räumliche Begrenzung des Marktes aufgrund der durch Transportkosten und physikalisch/chemische Eigenschaften (Aushärten des Betons) beschränkten Lieferentfernungen. Damit ist nicht wie bei anderen B2B-Plattformen eine Ausdehnung der geographischen Reichweite des Produktmarktes durch den elektronischen Handel möglich. Das Hinzutreten neuer Anbieter und Nachfrager aufgrund der Internetpräsenz ist hier nicht relevant. Transportbeton wird in einem engen regionalen Markt abgesetzt. Die Kartellverfahren in den letzten drei Jahren haben die Gefahr von Absprachen in dieser Branche deutlich gemacht. Daher war bei der Prüfung des Antrages insbesondere darauf zu achten, dass durch im System eingebaute Informationszugangssperren (fire walls) und die Anonymisierung von bestimmten Daten kein wettbewerb-

lich kritischer Informationsfluss zwischen den Anbietern entstehen kann. Auch war sicherzustellen, dass periodenmäßig keine Auswertung der über die Internetplattform abgewickelten Transaktionen erfolgt, die Rückschlüsse auf die getätigten Geschäfte, Mengen und Preise der Anbieter ermöglicht. Auch die Informationsmöglichkeiten der Gremien der Betreibergesellschaft waren unter diesem Gesichtspunkt zu überprüfen. Ziel dieser Sicherheitsmaßnahmen ist es, den Geheimwettbewerb der Marktteilnehmer hinsichtlich der Marktentwicklung, des Mengenabsatzes und der Preise zu erhalten. Durch die Nichtidentifizierung von Marktteilnehmern soll der vorstoßende Wettbewerb ermöglicht und autonomes Parallelverhalten verhindert werden.

Das Bundeskartellamt wurde aufgrund eines Rechtsstreites vor dem Landgericht München I, bei dem ein Hersteller von Transportbeton in Niederbayern versucht hatte, angebliche Ansprüche aus einem kartellrechtswidrigen Vertrag gegen andere Hersteller von Transportbeton einzuklagen, auf einen Fall des „Abkaufs von Wettbewerb” aufmerksam. Die beteiligten Unternehmen hatten einem Wettbewerber auf Jahre die gesamte Produktion abgekauft und ihm ein Wettbewerbsverbot auferlegt, um ihn aus dem Markt zu nehmen (Verstoß gegen § 1). Die daraufhin eingeleiteten Ermittlungen führten zur Verhängung von Geldbußen gegen sieben Unternehmen und deren Verantwortliche i. H. v. insgesamt ca. 1,6 Mio. Euro. Die Bußgeldbescheide sind mit einer Ausnahme rechtskräftig.

Im Großraum Bielefeld, Bad Salzuflen, Detmold und Osnabrück tätige Transportbetonhersteller praktizierten zumindest in den Jahren 1990 bis 2001 verbotene Quoten- und Preisabsprachen. Außerdem hatten sie ihre Liefergebiete abgegrenzt (Verstoß gegen § 1). Durch die Beschränkung des Wettbewerbs hatten die Transportbetonpreise auf ein Niveau angehoben werden können, das bei unbeschränktem Wettbewerb nicht erreichbar gewesen wäre. Das Bundeskartellamt hat gegen acht Unternehmen und deren Verantwortliche Geldbußen i. H. v. ca. 2,7 Mio. Euro verhängt. Sämtliche Bußgeldbescheide sind rechtskräftig.

Das Bundeskartellamt ist im Dezember 2001 Hinweisen nachgegangen, nach denen Unternehmen, die in der Transportbetonbranche- und Transportbeton-Pumpenbranche tätig sind, seit Jahren Preis- und Quotenabsprachen im Raum Dresden getroffen und durchgeführt haben sollen. Im Verlaufe der Ermittlungen hat das Bundeskartellamt zwei Unternehmen und sechs Privatwohnungen von leitenden Angestellten der Unternehmen durchsucht. Die Ermittlungen sind noch nicht abgeschlossen. Aufgrund von sichergestellten Unterlagen sowie Zeugenaussagen ist davon auszugehen, dass der Verdacht auf wettbewerbswidriges Verhalten bestätigt werden und zur Verhängung von Bußgeld führen wird.

Das Bundeskartellamt hat die Durchführung der Vereinbarung „Statistisches Informationssystem Transportbeton“ als Verstoß gegen das Kartellverbot untersagt. Die Vereinbarung ist zwischen einem Treuhänder und 45 Unternehmen der Transportbetonindustrie, die Werke in Sachsen betreiben, getroffen worden. Sie sieht im Wesentlichen vor, dass die beteiligten Unternehmen ihren Transportbetonabsatz sowie die Erlöse in den einzelnen Meldegebieten (meist Kreise bzw. kreisfreie Städte) monatlich an einen Treuhänder melden, der die gemeldeten Mengen in aggregierter Form und die Durchschnittserlöse pro Meldegebiet an die Teilnehmer weitergibt. Die Rückmeldung enthält außerdem für jedes Meldegebiet die nach den Kriterien „intern“ (Sitz des Werkes im Meldegebiet) und „extern“ (Sitz des Werkes außerhalb des Meldegebietes) aufgegliederte Gesamtzahl der meldenden Unternehmen. Der Treuhänder gibt die Auswertungsergebnisse nur weiter, wenn mindestens fünf unabhängige Transportbetonunternehmen in das Meldegebiet eingeliefert haben. Das Informationssystem führt auf den transparenten Regionalmärkten für das homogene Gut Transportbeton, auf denen sich meist nur wenige und häufig untereinander verflochtene Unternehmen betätigen, zu einer Einschränkung des Geheimwettbewerbs. Da jeder vorstoßende Wettbewerb sofort bekannt wird und insbesondere den jeweiligen Marktführer zu Gegenreaktionen veranlassen würde, wird das Meldesystem von Wettbewerbshandlungen abschrecken. Gegen den Untersagungsbeschluss ist Beschwerde eingelegt worden. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat daraufhin die aufschiebende Wirkung der für sofort vollziehbar erklärten Entscheidung des Bundeskartellamtes mit einer bestimmten Einschränkung angeordnet und in einem Hinweisbeschluss die Änderungen präzisiert, denen das Meldeverfahren unterworfen werden muss, damit es nicht zu einer Beeinträchtigung des Geheimwettbewerbs führt. Danach darf eine Rückmeldung nur erfolgen, wenn im jeweiligen Erhebungsgebiet mindestens fünf Transportbetonunternehmen in das Meldegebiet eingeliefert und gemeldet haben, die mit keinem anderen dem Informationssystem angeschlossenen Unternehmen gesellschaftsrechtlich in irgend einer Weise verbunden sind. Die Vereinbarung muss so gefasst werden, dass der Treuhänder strikte Vertraulichkeit zu wahren hat, das Gebot der Vertraulichkeit sich auch (und vor allem) auf die dem Meldesystem angeschlossenen Firmen erstreckt und sich auch die dem Meldesystem angeschlossenen Firmen verpflichten, ihre Teilnahme streng vertraulich zu behandeln. Bei der Rückmeldung muss sowohl von einer Aufschlüsselung nach internen und externen Lieferanten als auch von der zahlenmäßigen Angabe der meldenden Unternehmen abgesehen werden. Die Beschwerdeführer haben eine neue Vereinbarung getroffen, die den Vorgaben des Gerichts Rechnung trägt. Die Beschwerde in der Hauptsache ist damit erledigt.

2. Zement

Das Vorhaben des italienischen Zementherstellers Buzzi Unicem S. p. A., eine Beteiligung i. H. v. 34 % an dem führenden deutschen Zementhersteller Dyckerhoff AG zu erwerben und sein Interesse als Aktionär mit der „Gemeinschaft der Familienaktionäre der Dyckerhoff Zementwerke AG“ zu koordinieren, wurde nicht untersagt. Buzzi hat in der Vergangenheit keinen Zement nach Deutschland geliefert, sodass der Zusammenschluss zu keiner Addition von Marktanteilen führt.

Nach Abschluss eines Bußgeldverfahrens gegen Zementhersteller im süddeutschen Raum im Frühjahr 1988, bei dem Bußgelder von insgesamt 228,5 Mio. DM verhängt wurden, äußerten eine Vielzahl von Zementabnehmern gegenüber dem Bundeskartellamt die Vermutung, dass das aufgedeckte Quotenkartell nicht nur in Süddeutschland, sondern bundesweit weiter praktiziert wurde. Verschiedene Indizien, wie z. B. das Durchsetzen höherer Zementpreise trotz sinkender Nachfrage, bekräftigten diesen Verdacht. Im Juli 2002 durchsuchte das Bundeskartellamt bundesweit

30 Unternehmen der Zementbranche. Die bisher gemachten Einlassungen der großen Zementhersteller haben den Verdacht jahrelanger wettbewerbswidriger Absprachen bestätigt. Die Aufklärung des gesamten Umfanges der Absprachen in der Zementindustrie ist noch nicht abgeschlossen.

3. Kies und Sand

Im Bereich Kies und Sand wurden ein Mittelstandskartell im Bodenseeraum (Bekanntmachung Nr. 233/01 vom 17. Dezember 2001, Bundesanzeiger vom 4. Januar 2002, Nr. 2, S. 61) und ein Rationalisierungskartell in Sachsen (Bekanntmachung Nr. 166/00 vom 12. Dezember 2000, Bundesanzeiger vom 28. Dezember 2000, Nr. 243, S. 23 828) freigeben.

4. Betonpflastersteine

Das Bundeskartellamt hat der Gründung des Mittelstandskartells BVS Betonstein Südwest GbR durch drei mittelständische Betonsteinhersteller nicht widersprochen (Bekanntmachung Nr. 82/2002 vom 15. März 2002, Bundesanzeiger vom 26. März 2002, Nr. 59, S. 6080). Gegenstand des Kartells ist die Koordinierung und/oder die Übernahme von Unternehmensfunktionen aller Art, bezogen auf die Herstellung und den Vertrieb von Betonpflastersteinen. Zu den Rationalisierungsmaßnahmen gehören u. a. die Stilllegung bzw. Einstellung oder Nichterweiterung der Produktionsanlagen, die Koordinierung der Frachtkapazitäten, ein Paletten-Pool, der Einkauf von Rohstoffen, die Akquisition und der Vertrieb, die technologische Betreuung der Kunden, Vorfinanzierung, Fakturierung und Inkasso, EDV sowie die Produktentwicklung. Vertragsgebiet sind Baden-Württemberg sowie Teile von Rheinland-Pfalz.

Das von fünf Herstellern von Verbundpflastersteinen gegründete Rationalisierungskartell RVB Rationalisierungsgemeinschaft für Verbundpflastersteine in Berlin und Brandenburg GbR ist freigestellt worden (Bekanntmachung Nr. 73/2002 vom 5. März 2002, Bundesanzeiger vom 16. März 2002, Nr. 53, S. 4 974). Gegenstand des Kartells ist im Wesentlichen die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge in den Betrieben der Mitglieder durch die Einrichtung und Durchführung eines Preis- und Quotensystems mit einer Andienungspflicht für die Herstellung und den Vertrieb/Transport der Vertragswaren (Betonpflastersteine). Geplant sind der Austausch von unterschiedlichen Vertragserzeugnissen, gemeinsame Forschung, Qualitätsmanagement, Laborüberwachung und Service sowie die Einsparung unternehmenseigener Vertriebseinrichtungen. Vertragsgebiet ist die Region im Umkreis von ca. 90 km um Berlin, Alexanderplatz.

5. Geschossdecken

Der Gründung des Mittelstandskartells Kooperation Spannbetonhohlplatten (KoSpa) durch vier mittelständische Hersteller von Betonfertigteilen hat das Bundeskartellamt nicht widersprochen (Bekanntmachung Nr. 109/2002 vom 19. April 2001, Bundesanzeiger vom 7. Mai 2002, Nr. 84, S. 9 921). Gegenstand des Kartells ist die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge in den Mitgliedsbetrieben durch Koordinierung der Werbung, der Produktion, des Transports, der Forschung und Entwicklung sowie des Vertriebs hinsichtlich der hergestellten Decken aus Spannbetonhohlplatten für den Wohnungs- und Gewerbebau. Die eingehenden Aufträge werden nach Transportkostengesichtspunkten, nach der jeweiligen Auslastung der Fertigungsbetriebe und dem Stand der Quotenausschöpfung verteilt. Vertragsgebiet ist ganz Deutschland.

Das Bundeskartellamt hat der Gründung des Mittelstandskartells Deckenunion Schwaben GmbH durch sieben mittelständische Unternehmen nicht widersprochen (Bekanntmachung Nr. 152/00 vom 26. Oktober 2000, Bundesanzeiger vom 9. November 2001, Nr. 210, S. 21 664). Gegenstand des Kartells ist die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge in den Betrieben der Gesellschafter durch Verkauf der von den Gesellschaftern zu liefernden und selbst hergestellten Produkte sowie Einkauf der Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe für die Fertigung dieser Erzeugnisse, um damit ihre Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern. Vertragsprodukte sind Halbfertigteil-Deckenplatten aus Beton, einschließlich Platten zur Konstruktion von Plattendeckenbalken. Das Tätigkeitsgebiet des Kartells umfasst Teile von Baden-Württemberg und Bayern.

6. Konstruktive Fertigteile

Das Bundeskartellamt hat die Freistellung für den Gesellschaftsvertrag der Konstruktiver Fertigteilvertrieb Süddeutschland GbR erteilt (Bekanntmachung Nr. 76/2001 vom 10. Mai 2001, Bundesanzeiger vom 22. Mai 2001, Nr. 95, S. 10 145). Gegenstand des von acht Herstellern von konstruktiven Fertigteilen aus Beton gegründeten Rationalisierungskartells ist die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge in den Betrieben der Gesellschafter zur Steigerung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Unternehmen bei Herstellung und Vertrieb der Vertragsprodukte (konstruktive Fertigteile einschließlich großformatiger Deckentafeln und Wandbauteile). Dazu dienen die Einrichtung und Durchführung eines Quotensystems, die Datenkontrolle, die Auftragssteuerung zwischen den Gesellschaftern bei Auftragssummen im Einzelfall von mehr als 50 000 DM und die gemeinschaftliche Durchführung von Forschungs- und Entwicklungsprojekten in Bezug auf die Vertragsware. Das Vertragsgebiet umfasst Baden-Württemberg und das Saarland sowie Teile von Bayern, Rheinland-Pfalz und Hessen.

7. Betonabscheider

Der Gründung des Spezialisierungskartells für die Herstellung von Abscheidern aus Stahlbeton durch die Walter Bau AG und die ACO Passavant Betonabscheider GmbH ist nicht widersprochen worden (Bekanntmachung Nr. 183/2002 vom 1. August 2002, Bundesanzeiger vom 13. August 2002, Nr. 149, S. 19 026). Die ACO Passavant Betonabscheider GmbH verfügt im Wesentlichen nur über Fertigungseinrichtungen für Abscheider zur Abscheidung von mineralischen Leichtölen, Fetten und Stärken aus Wasser bis zu einer Nennleistung von max. 65 l/s in runden Stahlbetonbehältern. Die Sparte Aquaschutz der Walter Bau AG hat dagegen Neuentwicklungen bei Abscheidern kleinerer Nennleistung zurückgestellt und sich auf die Herstellung von Abscheidern größerer Nennleistung konzentriert. Mit der gegenseitigen Belieferung der jeweils nicht vorhandenen Leistungsklasse an Abscheidern können beide Unternehmen das gesamte Produktspektrum unter Verzicht auf

Investitionen in einen kapazitätsmäßig übersetzten Markt anbieten. Die Abscheider werden bundesweit vertrieben.

8. Mehrwegpaletten

Das Bundeskartellamt hat den von acht Herstellern von Betonpflastersteinen geschlossenen „Rahmenvertrag über die Einführung eines Mehrweg-Paletten-Systems in der Beton- und Fertigteilindustrie“ als Rationalisierungskartell freigestellt (Bekanntmachung Nr. 16/2002 vom 8. Januar 2002, Bundesanzeiger vom 19. Januar 2002, Nr. 13, S. 894). Durch die Einführung des Mehrweg-Paletten-Systems, zu dem auch die Vereinheitlichung der Gebühren für die Ausgabe und die Rücknahme der Paletten gehört, ergeben sich für die beteiligten Unternehmen und den Baustofffachhandel vielfältige Kosteneinsparungsmöglichkeiten, insbesondere aufgrund der geringeren Zahl der benötigten Paletten sowie der Reduzierung der Palettenleertransporte und der Palettenlager. Die von den Kartellmitgliedern betriebenen Werke liefern Betonpflastersteine nach Nordrhein-Westfalen sowie in Gebiete von Hessen und Rheinland-Pfalz.

9. REA-Gips

Eine von sechs gipsproduzierenden Unternehmen getroffene Kartellvereinbarung zur Entsorgung von so genanntem REA-Gips ist als Rationalisierungskartell freigestellt worden (Bekanntmachung Nr. 199/2002 vom 6. September 2002, Bundesanzeiger vom 18. September 2002, Nr. 175, S. 22 090). Der Transport der in den Kraftwerken anfallenden Mengen an REA-Gips zu den im Umkreis von Stadtoldendorf gelegenen Gipswerken der Kartellmitglieder per LKW war unrentabel. Um die Transportkostenbelastung zu minimieren und den Abtransport zu rationalisieren, soll die Bahnhofbetriebsgesellschaft BBG Stadtoldendorf gegründet werden, was die Errichtung einer eigenen schienengebundenen Verladestation einschließt. Der REA-Gips soll gemeinschaftlich abgenommen, umgeschlagen und auf die Kartellmitglieder verteilt werden.

10. Wandbaustoffe

In der Wandbaustoffindustrie hatte das Bundeskartellamt über drei bedeutende Fusionsvorhaben zu entscheiden. Das erste Fusionsvorhaben betraf den Erwerb der Megalith-Gruppe durch die zum österreichischen Konzern Wienerberger Baustoff Industrie AG gehörende Wienerberger Ziegelindustrie GmbH & Co. Die Megalith-Gruppe, bei der es sich bis zum Erwerb durch Wienerberger um ein legalisiertes Mittelstandskartell handelte, produzierte an mehreren Standorten in Bayern, Thüringen und Sachsen Mauerziegel und Kalksandsteine. Die Marktsituation auf dem relevanten Markt der Wandbaustoffe für das aufgehende Hintermauerwerk, zu dem neben Mauerziegel auch Kalksandsteine, Porenbeton-, Bims- sowie Betonsteine gehören, war zurzeit der Prüfung des Zusammenschlusses von einer stark rückläufigen Baukonjunktur, enormen Überkapazitäten und damit einhergehendem starken Preiswettbewerb geprägt. Mit dem Erwerb der durch den Preiswettbewerb angeschlagenen Megalith-Gruppe hat Wienerberger seine führende Position im Marktsegment Mauerziegel weiter ausgebaut. Wegen des fortbestehenden wesentlichen Wettbewerbs, insbesondere durch die Kalksandstein produzierenden Konzerne Haniel und Heidelberger sowie die Porenbetonhersteller Hebel und Ytong, war jedoch nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zum Entstehen marktbeherrschender Stellungen von Wienerberger auf den betroffenen Regionalmärkten führt. Der Zusammenschluss wurde daher nicht untersagt.

Zwei weitere bedeutende Fusionskontrollverfahren betrafen Vorhaben des im Kalksandsteinsektor führenden Konzerns Franz Haniel & Cie GmbH. Haniel hatte bei der Europäischen Kommission angemeldet, die beiden Porenbetonhersteller Fels-Werke GmbH und Ytong Holding AG jeweils über Tochtergesellschaften erwerben zu wollen. Nachdem das Bundeskartellamt für beide Fälle jeweils einen Verweisungsantrag gestellt hatte (Artikel 9 FKVO), in dem die Gefahr des Entstehens marktbeherrschender Stellungen auf regionalen Märkten innerhalb Deutschlands dargelegt wurde, wurden beide Fälle hinsichtlich der Märkte für Wandbaustoffe in Deutschland an das Bundeskartellamt verwiesen. Die Tätigkeitsfelder der Beteiligten überschneiden sich bei der Produktion und dem Vertrieb von Mauerwerksprodukten, die als Wandbaustoffe – vor allem im Wohnungsbau – eingesetzt werden. Nach ständiger Praxis des Bundeskartellamtes bilden Porenbetonsteine, Kalksandsteine, Mauerziegel, Bims- sowie Betonsteine als Gruppe der Baustoffe für das aufgehende Hintermauerwerk wegen ihrer ganz überragenden Bedeutung im privaten Wohnungsbau einen eigenständigen Markt innerhalb der Gesamtheit der Wandbaustoffe, zu denen neben den Mauerwerksprodukten im übrigen noch Stahlbeton, Stahl und Holz gehören. In Deutschland gibt es ca. 400 Standorte, an denen Mauersteine produziert werden. Darunter sind 39 Werke, in denen Porenbeton produziert wird, Kalksandstein wird an ca. 140 Standorten hergestellt. Für das Hauptkonkurrenzprodukt Mauerziegel gibt es noch ca. 120 Produktionsstandorte. Bei den Produkten für das aufgehende Hintermauerwerk handelt es sich um transportkostenintensive Güter, die üblicherweise innerhalb eines Radius’ von 150 km um den Produktionsstandort abgesetzt werden. Die ganz überwiegende Zahl der Produktionsstätten für Kalksandstein und Porenbeton und deren Absatzschwerpunkte liegen in der nördlichen Hälfte Deutschlands, während in den südlichen Regionen – wo es noch eine Vielzahl mittelständischer Ziegeleien gibt – der Mauerziegel eindeutig vorherrscht. Vor allem in den nördlichen Regionen hat ein erheblicher Konzentrationsprozess stattgefunden, da der Haniel-Konzern und der im Ziegelsektor führende Wienerberger-Konzern im Berichtszeitraum eine Vielzahl mittelständischer Mauerwerksproduzenten erworben haben. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes hätten die Zusammenschlüsse mit den beiden führenden Porenbetonhersteller Fels und Ytong in der angemeldeten Form zu marktbeherrschenden Stellungen von Haniel auf einigen Regionalmärkten für Mauerwerksbaustoffe im Westen und Norden Deutschlands geführt. Die Freigabeentscheidungen des Bundeskartellamtes sind daher mit aufschiebenden Bedingungen versehen worden. So darf der Zusammenschluss mit der Fels-Werke GmbH nur vollzogen werden, wenn Haniel aus zwei bedeutenden Gemeinschaftsunternehmen mit zwei in Nordrhein-Westfalen ansässigen Kalksandstein- und Porenbetonproduzenten ausscheidet. Die Freigabeentscheidung im Fusionsfall Haniel/Ytong ist mit der Nebenbestimmung erteilt worden, dass vor Vollzug zwei Porenbetonwerke der Beteiligten, jeweils eines im Westen und Norden Deutschlands, veräußert werden. Die Bedingungen sind inzwischen erfüllt worden.

Aufgrund von Beschwerden mittelständischer Mauerziegelhersteller, wonach der marktführende Wienerberger-Konzern sie mit Niedrigstpreisangeboten in ihren regionalen Absatzgebieten gezielt aus dem Markt verdrängen wolle, leitete das Bundeskartellamt gegen den Wienerberger-Konzern ein Verfahren gem. § 20 Abs. 4 Satz 1 ein. Diese Vorschrift untersagt es Unternehmen, die gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern eine überlegene Marktmacht aufweisen, diese Wettbewerber unbillig zu behindern. Eine unbillige Behinderung im Sinne dieser Vorschrift kann nach Auffassung des Bundeskartellamtes zumindest dann gegeben sein, wenn ein Unternehmen unter Ausnutzung seiner Marktmacht nicht nur gelegentlich zu Preisen anbietet, die unter den für das betreffende Produkt aufzuwendenden variablen Kosten liegen, um bestimmte Wettbewerber vom Markt zu verdrängen. Aufgrund der Eingaben bestand der Verdacht, dass Wienerberger mit unter den eigenen Herstellkosten liegenden Niedrigstpreisangeboten gezielt mittelständische Konkurrenten aus dem Markt zu verdrängen beabsichtigte. Wienerberger ist dem Vorwurf der unbilligen Behinderung mittelständischer Wettbewerbers mit der Behauptung entgegengetreten, dass der massive Preiswettbewerb aus dem Kreis dieser Unternehmen selbst initiiert worden sei und Wienerberger dadurch zu dieser Preispolitik veranlasst worden sei. Im Übrigen seien die von den Wettbewerbern kritisierten Angebotspreise von Wienerberger keine Verlustpreise, da sie die durchschnittlichen variablen Kosten für die Herstellung des betreffenden Mauerziegels deckten. Zur Aufklärung des streitigen Sachverhalts richtete das Bundeskartellamt an Wienerberger einen Auskunftsbeschluss, gegen den das Unternehmen Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf einlegte. Nachdem das Beschwerdegericht die Rechtmäßigkeit des Auskunftsbeschlusses in weitem Umfang bestätigte, hat Wienerberger die Verkaufspreise bundesweit auf ein Niveau angehoben, das den Vorwurf entfallen ließ. Das Verfahren ist daraufhin eingestellt worden.

Metallerzeugung und -bearbeitung (27)

1. Eisen und Stahl

Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) lief nach 50 Jahren am 23. Juli 2002 aus, sodass die gesamte Eisen- und Stahlindustrie zukünftig den allgemeinen europäischen und nationalen Wettbewerbsregeln unterliegt.

In den letzten zehn Jahren hat sich die Zahl der Stahlunternehmen in Europa durch Fusionen von 23 auf sieben große Konzerne reduziert, wobei die Fusionen von Usinor, Arbed und Aceralia zu Arcelor, von Thyssen und Krupp zu ThyssenKrupp sowie von British Steel und Hoogovens zu Corus zu hohen Konzentrationen geführt haben.

Die Europäische Kommission genehmigte die Fusion zwischen den Stahlkonzernen Usinor, Arbed und Aceralia mit Auflagen. Bei der Fusion werden die drei Stahlhersteller Aceralia, Arbed und Usinor zum weltweit größten Stahlkonzern verschmolzen. Dieser wird mit einer geschätzten Rohstahlproduktion von ca. 45 Mio. t praktisch in allen Bereichen der Stahlproduktion und des Stahlhandels tätig sein. Die Geschäftstätigkeit der Beteiligten überschneidet sich insbesondere bei der Fertigung von Flachstahl und beim Vertrieb von Kohlenstoffstahl. Die Europäische Kommission stellte fest, dass die Fusion in der angemeldeten Form das neue Unternehmen in die Lage versetzt hätte, einen wirksamen Wettbewerb im europäischen Markt für verzinkten Stahl und auf verschiedenen Stahlhandelsmärkten in Frankreich und in Spanien/Portugal zu behindern. Um die Bedenken der Kommission auszuräumen, verpflichteten sich die Zusammenschlussbeteiligten jedoch, mehrere Stahlerzeugungs- und Stahlhandelsbetriebe zu veräußern.

Die Gründung der B2B-Internetplattformen BuyForMetals (Beschaffungsplattform der Stahlindustrie) und Steel 24-7 (Vertriebsplattform für Stahlprodukte) durch die Stahlkonzerne Arbed, Corus, ThyssenKrupp und Acerinox hat das Bundeskartellamt nicht untersagt. Durch solche Handelsplattformen selbst wird weder die Marktmacht eines einzelnen Stahlherstellers noch anderer Unternehmen in der Stahlindustrie gegenüber ihren Zulieferern und Kunden begründet oder verstärkt. Es besteht ein offener und diskriminierungsfreier Zugang für die Teilnehmer, es wird keine Ausschließlichkeit der Nutzung verlangt und kein gemeinsamer Einkauf betrieben. Es ist daher nicht zu erwarten, dass die Geschäftstätigkeit von BuyForMetals und Steel 24-7 sich negativ auf den bestehenden Wettbewerb zwischen den Gründungsunternehmen und anderen Stahlherstellern auswirkt. Durch die Handelsplattformen werden die Kosten in der gesamten Stahlindustrie verringert, indem Zulieferketten rationalisiert sowie manuelle Beschaffungsprozesse gestrafft und automatisiert werden. Diese Vorteile können konkurrierende Hersteller ebenfalls erlangen, sei es, dass sie die auch ihnen offenstehende BuyForMetals-Plattform oder eine andere Plattform nutzen oder weitere Plattformen errichten, bzw. sich bereits bestehender elektronischer Netzwerke (wie z. B. netzfähiger Softwareprodukte beim Zuliefermanagement) bedienen.

2. Aluminium

Der Konzentrationsprozess in der europäischen Aluminiumindustrie hat sich im Berichtszeitraum fortgesetzt. Vor allem die Zusammenschlüsse Norsk Hydro/VAW und Pechiney/Corus haben die ohnehin durch Großunternehmen geprägten Märkte weiter verengt.

Die Europäische Kommission hat das Vorhaben des norwegischen Konzerns Norsk Hydro (Geschäftsfelder: Öl, Energie, Chemie und Aluminium), von der E.ON AG den deutschen integrierten Aluminiumproduzenten VAW Aluminium AG zu erwerben, freigegeben. Die Geschäftsfelder der beteiligten Unternehmen überschnitten sich in einer Vielzahl von Bereichen, so bei Primär-Aluminium, Standard-Flachwalzprodukten, lithographischen Blechen, Nahrungsmittelblechen und weichlegierten Aluminiumpressprodukten. Auf keinem Markt erreichten oder verstärkten die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen allein oder zusammen mit Wettbewerbern eine beherrschende Stellung.

Das Vorhaben der VAW Aluminium AG, vom schwedischen Gränges-Konzern dessen Eurofoil-Gesellschaften in Schweden, Luxemburg und Belgien zu erwerben, wurde aufgrund wettbewerblicher Bedenken des Bundeskartellamtes aufgegeben (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 114). Daraufhin hat der Gränges-Konzern die Unternehmen in Luxemburg und Belgien an den französischen Aluminiumkonzern Pechiney sowie die schwedische Eurofoil-Gesellschaft an das italienische Unternehmen Comital (SAIAG-Gruppe) veräußert.

Die Vorhaben, die beim Bundeskartellamt anmeldepflichtig waren, wurden nicht untersagt. Die Aktivitäten von Eurofoil und Pechiney sowie Comital überschneiden sich auf dem Markt für dünne Aluminiumfolien für aseptische Flüssigkeitsverpackungen. Sie treffen hier auf eine Reihe von Wettbewerbern, etwa die finanzstarke Norsk Hydro, die mit Abstand Marktführer ist, Alcan/Alusuisse sowie weitere, kleinere Anbieter. Auch verfügen die Abnehmer dieser Folien, dies sind v. a. die Tetra Pak und SIG Combibloc, über eine beachtliche Nachfragemacht.

Das Vorhaben des amerikanischen Aluminiumkonzerns Alcoa, eine Beteiligung an der Elkem A/S (Norwegen) zu erwerben, wurde vom Bundeskartellamt nicht untersagt. Alcoa ist ein weltweit tätiger vertikal integrierter Konzern der Aluminiumindustrie, Elkem ist in der Produktion und im Vertrieb von Ferrolegierungen, Siliziummetall, Primäraluminium und Energie tätig. Der Zusammenschluss führt nicht zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, da sich die Aktivitäten von Alcoa und Elkem nicht oder nur unwesentlich überschneiden. Er führt in erster Linie zu einer Stärkung der Position von Alcoa gegenüber den weltweit tätigen integrierten Aluminiumkonzernen Alcan und Pechiney.

3. Kupfer

Das Vorhaben der Norddeutsche Affinerie AG (NA), die Kontrolle über die Prymetall GmbH zu erwerben, hat das Bundeskartellamt nicht untersagt. Der Zusammenschluss führte zu keiner Marktanteilsaddition auf den betroffenen Märkten, da die NA bisher nicht in den Tätigkeitsbereichen von Prymmetall (Vorwalzbänder und Walzmaterial aus Kupfer und Kupferlegierungen) tätig gewesen ist. Die Finanzkraft der NA und der wettbewerbliche Vorteil der integrierten Kupferherstellung durch NA führt auf dem Markt für Kupfervorwalzband nicht zu einem vergrößerten Verhaltensspielraum, da mit der KM Europa Metal AG und dem finnischen Unternehmen Outokumpu finanzstarke und ebenfalls integrierte Kupferhersteller mit größeren Marktanteilen im Markt tätig sind. Es sind auch keine wettbewerblich bedenklichen Gruppeneffekte aufgrund der Zusammenarbeit von Prymetall und der Wielandwerke AG bei der Produktion von Vorwalzband in dem Gemeinschaftsunternehmen Schwermetall Halbzeugwerk GmbH & Co. KG zu erwarten. Beide Unternehmen beschreiten getrennte Wege: Prymetall ist als Marktführer für Kupferlegierungsbänder sehr stark in den Bereichen Kupferhalbzeug und Dachkupfer tätig, Wieland ist dagegen hauptsächlich im Elektronik- und Elektrobereich tätig, im Dachkupferbereich hingegen überhaupt nicht.

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der KM Europa Metal AG, das britische Unternehmen IMI Yorkshire Copper Tube Ltd. zu erwerben, nicht untersagt. Beide Unternehmen stellen Kupferrohre für die Hausinstallation (Wasser, Heizung, Gas) her. Obwohl KME in Deutschland und Europa der führende Kupferrohrproduzent für diese Zwecke ist, kommt es bei Wasser- und Heizungsrohren für die Hausinstallation nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung, da dort zunehmend Kunststoffrohre zum Einsatz kommen. Zwar werden für Gasleitungen überwiegend Kupferrohre verwendet, jedoch ist es KME aufgrund der bestehenden Vertriebswege nicht möglich, die Nachfrager nach Kupferrohren entsprechend dem Verwendungszweck unterschiedlich zu behandeln.

4. Zink/Zinkhalbzeug/Dachentwässerungs-Systeme

Das Bundeskartellamt hat den beabsichtigten Erwerb der Rösle Metallwarenfabrik GmbH & Co. KG durch die Rheinzink GmbH & Co. KG im Hauptprüfverfahren freigegeben. Die Geschäftstätigkeiten der beteiligten Unternehmen überschneiden sich bei Komponenten für die außen liegende Dachentwässerung von Gebäuden. Dabei liegt der Schwerpunkt beider Unternehmen bei Produkten aus Zink. Das Zusammenschlussvorhaben lässt weder auf einem Markt für Dachentwässerungssysteme noch auf einem Markt für Dachentwässerungszubehör die Entstehung oder die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten. Zink wird in diesen Verwendungen zunehmend substituiert, insbesondere durch Kupferprodukte (zur Substituierbarkeit von Kupfer und Zink bei Dachentwässerungssystemen: Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 115), sodass auf beiden Märkten den am Zusammenschluss Beteiligten eine Vielzahl von Wettbewerbern gegenüber stehen. Auf dem Markt für Zubehör sind insbesondere italienische Hersteller auf der Grundlage, die ihnen ihr Heimatmarkt bietet, in der Lage, das Angebot zu erhöhen. Die Marktzutrittsschranken sind als gering anzusehen. Die Nachfrager nach Zubehör werden daher auch nach dem Zusammenschluss über qualitativ und quantitativ ausreichende Bezugsalternativen verfügen.

Das Vorhaben der Umicore SA (Belgien), die Kontrolle über Industrias Electro Quimicas SA (Peru) zu erwerben, ist nicht untersagt worden. Die Geschäftstätigkeiten der beteiligten Unternehmen überschneiden sich im Bereich des Zinkhalbzeugs für Dacheindeckungs- und Dachentwässerungssysteme. In diesem Bereich erreichen die Zusammenschlussbeteiligten einen kumulierten Anteil an solchen Zinkhalbzeugprodukten im Inland von deutlich unter 30 % hinter der führenden Rheinzink. Legt man einen europäischen Markt zugrunde, so führen wiederum diese beiden Unternehmen, jedoch in vertauschter Reihenfolge. In beiden Fällen addierten sich die Anteile von Umicore und Rheinzink auf deutlich über 50 %. Bei der sachlichen Marktabgrenzung sind jedoch andere Metalle für Dacheindeckung und Dachentwässerung (inbesondere Kupfer und Aluminium, siehe oben) zu berücksichtigen, wodurch sich die genannten Marktanteile entscheidend verringern. Die Ermittlungen haben ferner ergeben, dass zwischen beiden Unternehmen wesentlicher Wettbewerb besteht, sodass nicht von einer oligopolistischen Marktbeherrschung auszugehen ist.

Maschinenbau (29)

1. Maschinenwerkzeuge

In den Jahren 2001 und 2002 führten mehrere Fusionen auf den Märkten für Maschinenwerkzeuge zur Erhöhung der Konzentration. So hat die schwedische Sandvik AB alle Anteile der Walter AG übernommen und damit ihre führende Stellung auf mehreren Märkten für Maschinenwerkzeuge für die spanende Metallbearbeitung verstärkt. Das Bundeskartellamt hat seiner Beurteilung des Zusammenschlusses gesonderte sachlich relevante Märkte im Bereich Maschinenwerkzeuge zugrunde gelegt, die nach der Bearbeitungstechnologie (insbesondere Bohren, Fräsen, Drehen) und der

Schneidstoffhärte (Hartmetalle und andere harte Stoffe einerseits, weniger harte Stoffe wie z. B. Hochleistungsschnellstähle andererseits) abzugrenzen sind. Zu hohen Marktanteilen kommt es durch den Zusammenschluss insbesondere bei Maschinenwerkzeugen aus Hartmetall und anderen harten Stoffen zum Fräsen und zum Drehen. Allerdings liegen die Marktanteile auch nach dem Zusammenschluss deutlich unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung. Die Zusammenschlussbeteiligten sind starkem Wettbewerb durch mehrere international tätige Unternehmen mit erheblicher Finanzkraft ausgesetzt, unter ihnen die US-amerikanische Kennametal, Inc. und die israelische Iscar-Gruppe. Die Märkte sind durch Preis- und Innovationswettbewerb gekennzeichnet, der auch von nachstoßenden kleinen und mittelständischen Unternehmen ausgeht. Zudem verhindern Nachfragemacht und Bezugsstrategien der wichtigsten Nachfrager, insbesondere der großen Automobilhersteller, das Entstehen wettbewerblich nicht hinreichend kontrollierter Verhaltensspielräume. Der Zusammenschluss war daher freizugeben.

Konzentrative Wirkung auf den Märkten der spanenden Maschinenwerkzeuge hatte auch die Entscheidung der US-amerikanischen Milacron, Inc., sich aus dem weltweiten Schneidwerkzeug-Geschäft zurückzuziehen und diesen Geschäftsbereich – aufgeteilt in zwei regional abgegrenzte Teilbereiche – an zwei Wettbewerber zu veräußern. Der europäische Teilbereich – Milacron Metalworking Technologies Europe – wurde von Kennametal erworben. Zu diesem europäischen Teilbereich gehört als wesentlicher Bestandteil die Widia-Gruppe, die Milacron 1995 vom Krupp-Konzern übernommen hatte. Durch den Erwerb von Milacron hat Kennametal in Deutschland als zweitstärkster Anbieter im Bereich der Hartmetall-Maschinenwerkzeuge seinen Abstand zur führenden Sandvik-Gruppe deutlich verringert. Da die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss nicht zu erwarten war, wurde das Vorhaben nicht untersagt. Der andere Teilbereich des Milacron-Schneidwerkzeuggeschäftes, der in der Valenite, Inc. zusammengefasst ist und insbesondere den amerikanischen Markt betrifft, wurde von Sandvik erworben. Da sich Valenite auf dem europäischen Markt nur in sehr geringem Umfang betätigt, warf dieser Zusammenschluss keine wettbewerblichen Probleme auf und wurde ebenfalls freigegeben.

Auch die Gründung des paritätischen Gemeinschaftsunternehmens Ceratizit durch die österreichische Plansee Holding AG und die in Luxemburg ansässige Cerametal SARL betraf Märkte der spanenden Maschinenwerkzeuge. Das Gemeinschaftsunternehmen erreicht auf den Märkten für Maschinenwerkzeuge aus harten Stoffen zum Bohren, zum Fräsen und zum Drehen jeweils Marktanteile von weit unter 20 %. Da die beteiligten Unternehmen ihre gesamten Aktivitäten im Werkzeugbereich in das Gemeinschaftsunternehmen einbringen, ist § 1 nicht anwendbar. Der Zusammenschluss wurde freigegeben.

2. Aufzüge

Auf dem Markt für Aufzuganlagen sind neben vier großen, bundesweit tätigen Herstellern (Schindler, Otis, Thyssen und Kone) etwa 250 regional und lokal orientierte Unternehmen und zahlreiche kleinere Wartungsunternehmen aktiv. Im Berichtszeitraum haben die Kone Service GmbH, ein Tochterunternehmen der finnischen Kone Oyj, sämtliche Anteile an der L. Hopmann Maschinenfabrik GmbH, die Thyssen Aufzüge GmbH sämtliche Anteile an der Josef Tepper Aufzüge GmbH & Co. KG und die Otis GmbH & Co. alle Anteile der Aufzugbau Rangger GmbH erworben. Durch die Zusammenschlüsse mit den mittelständischen Unternehmen haben die erwerbenden Kone, Thyssen und Otis ihre Positionen auf den relevanten Märkten für Aufzugneuanlagen und für Aufzugwartung leicht verstärkt. Sie liegen jedoch auch künftig hinter dem führenden Wettbewerber Schindler. Zwar ist für die vier führenden Unternehmen sowohl bei Neuanlagen als auch bei der Wartung die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 rechnerisch erfüllt; aufgrund des intensiven Wettbewerbs ist sie jedoch als widerlegt anzusehen. Das Bundeskartellamt hat daher die drei Zusammenschlüsse nicht untersagt.

3. Krane

Auf den Märkten für Krane und Hebezeuge kam es im Berichtszeitraum zu zwei Zusammenschlüssen, an denen die Manitowoc Company (USA) als Erwerber beteiligt war. Manitowoc, weltweit insbesondere auf den Gebieten Krane und Schiffswartung tätig, hat alle Anteile der Potain SA (Frankreich) erworben. Wesentliche Geschäftsfelder von Potain betreffen Turmdrehkrane und Hubarbeitsbühnen. Da Manitowoc vor dem Zusammenschluss in Deutschland in diesen Bereichen – wie im gesamten Kranbereich – nicht aktiv war, kam es durch den Zusammenschluss im Inland nicht zu Marktanteilsadditionen. Allerdings verfügt Potain auf dem deutschen Markt für Turmdrehkrane über eine sehr starke Stellung mit hohen Marktanteilen. Den Zusammenschlussbeteiligten steht jedoch mit dem Liebherr-Konzern ein gleich starker international tätiger Wettbewerber mit breiter Angebotspalette im Bereich Krane und Hebezeuge gegenüber, dessen Umsatzstärke und Finanzkraft derjenigen von Manitowoc/Potain zumindest gleichkommt. In Deutschland liegen die Marktanteile von Liebherr im Bereich Turmdrehkrane in derselben Größenordnung wie die von Potain. Zwischen beiden Unternehmen besteht intensiver Wettbewerb, der sich nicht zuletzt in starken Marktanteilsschwankungen im Zeitverlauf zeigt und das Entstehen eines nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraums dieser Unternehmen nicht zulässt. Weitere Anbieter auf dem deutschen Markt für Turmdrehkrane sind die weltweit tätigen Unternehmen Terex und MAN sowie eine Reihe mittelständischer Wettbewerber. Darüber hinaus gibt es zahlreiche Hersteller von Turmdrehkranen, insbesondere in Italien, Frankreich, Spanien und Belgien, von denen ebenfalls Wettbewerb ausgeht. Der Zusammenschluss bewirkt keinen Zuwachs an Finanzkraft für Potain, da die bisherige Eigentümerin, die Group Legris Industries, ebenfalls ein finanz- und ressourcenstarkes Unternehmen ist. Er führt auch nicht zur Verstärkung des Duopols der Marktführer, da der Einstieg von Manitowoc bei Potain anstelle der Group Legris Industries weder den bestehenden Binnenwettbewerb noch den Außenwettbewerb des Duopols beeinträchtigt. Der Zusammenschluss wurde daher nicht untersagt.

Manitowoc hat außerdem alle Anteile der US-amerikanischen Grove Worldwide, Inc. erworben, die mobile hydraulische Krane herstellt. Da von getrennten sachlichen Märkten für stationäre Krane (z. B. Turmdrehkrane) einerseits und mobilen Kranen (z. B. Autokrane) auszugehen ist,

kommt es durch den Zusammenschlusses nicht zu Marktanteilsadditionen. Manitowoc vertreibt (über Potain) auf dem deutschen Markt nur Turmdrehkrane, Grove hingegen nur Mobilkrane. Manitowoc verbreitert mit dem Erwerb von Grove zwar seine Angebotspalette, steht aber auch in dem hinzugewonnenen Bereich der Mobilkrane dem Vollsortimenter Liebherr gegenüber, der mit einem deutlich höheren Marktanteil die Marktführerschaft bei Mobilkranen innehat. Weitere marktstarke Wettbewerber sind u. a. Tadano-Faun und Terex. Da die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten war, wurde auch dieses Vorhaben freigegeben.

4. Holzbearbeitungsmaschinen

Das Bundeskartellamt prüft von Amts wegen den Zusammenschluss der HOMAG AG mit der IMA AG zur Lignum Technologie AG. Die HOMAG AG und die IMA AG sind in Deutschland, Europa und weltweit führende Hersteller von Holzbearbeitungsmaschinen für die Möbel- und Bauelementeindustrie. Der im Dezember 1999 vollzogene Zusammenschluss wurde nicht angemeldet, weil nach dem damaligen Vortrag der Zusammenschlussbeteiligten zuvor einige Tochterunternehmen der IMA AG abgespalten worden waren und dadurch der relevante Gesamtumsatz der Beteiligten unter die Schwelle des § 35 Abs. 1 Nr. 1 von 1 Mrd. DM gesunken war. Im Zusammenhang mit einem anderen Zusammenschlussvorhaben erhielt das Bundeskartellamt Hinweise darauf, dass die angebliche Abspaltung der IMA-Gesellschaften tatsächlich nicht stattgefunden hatte und der Zusammenschluss unter Verstoß gegen das Vollzugsverbot erfolgt war. Das Bundeskartellamt ist dem Verdacht nachgegangen und hat auf der Grundlage des § 59 Abs. 1 Nr. 2 bei den mit dem Zusammenschluss in Zusammenhang stehenden Unternehmen die Geschäftsunterlagen eingesehen und geprüft. Nach dem Ergebnis der Einsichtnahme und Prüfung geht das Bundeskartellamt davon aus, dass die angeblich abgespaltenen Unternehmen zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses tatsächlich mit den Zusammenschlussbeteiligten i. S. d. § 36 Abs. 2 verbunden waren, die Umsatzschwelle für die Fusionskontrolle überschritten wurde und die Anmeldepflicht bestand. Das Bundeskartellamt ist daher in die materielle Prüfung des Zusammenschlusses eingetreten. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

5. Kugellager

Nach Abmahnung durch das Bundeskartellamt haben die von der INA Holding, Schaeffler KG beherrschte FAG Kugelfischer Georg Schäfer AG und die SNFA SA (Frankreich) die Anmeldung ihres Vorhabens der Übernahme sämtlicher SNFA-Anteile durch FAG zurückgenommen. Der Zusammenschluss zwischen den beiden stärksten Wettbewerbern auf dem europäischen Markt für Präzisionsschrägkugellager hätte im Inland zur Entstehung einer beherrschenden Position geführt. Bei den hier relevanten Präzisionsschrägkugellagern handelt es sich um hochpräzise Spezialkugellager, die vornehmlich in Hauptspindeln von Werkzeugmaschinen sowie in Geräten und Systemen der Luft- und Raumfahrt, aber auch in anderen Anwendungen des Maschinen- und Gerätebaus eingesetzt werden. Durch den Zusammenschluss hätte die neue Unternehmensgruppe INA/FAG/SNFA sehr hohe kumulierte Marktanteile von deutlich über 40 % in Deutschland und über 45 % in Europa erreicht und damit die Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 deutlich überschritten. Im Verhältnis zu den anderen Herstellern von Präzisionsschrägkugellagern hätte INA/FAG/SNFA über sehr weit überragende Marktanteile, ebenfalls überragende verfügbare und einsatzbereite finanzielle Ressourcen und eine nach Breite und Tiefe den aktuell marktwirksamen Angeboten aller Wettbewerber überlegene Produktpalette für Präzisionsschrägkugellager und darüber hinaus Wälzlager aller Art verfügt. Außerdem wäre den Beteiligten eine führende Marktgeltung ihrer Unternehmen und Produkte sowie eine überlegene Vertriebsorganisation und Servicefähigkeit beizumessen. Zudem hätte das aus der Realisierung von Skalenerträgen sich ergebende große Abwehrpotenzial der INA/FAG/SNFA den ohnehin schwierigen Zutritt weiterer Anbieter zum Markt für Präzisionsschrägkugellager weiter erheblich erschwert. Nachdem eine untersagungsabwendende Auflagenlösung nicht gefunden werden konnte, haben die Unternehmen mitgeteilt, dass sie von dem Zusammenschlussvorhaben Abstand nehmen und die bereits getroffenen Vereinbarungen auflösen werden.

6. Sanitärarmaturen

Die vom Bundeskartellamt gegen den Entwurf des Lizenzvertrages „Handwerkermarke Meisterklasse“ für ausgewählte Markenprodukte im Bereich Sanitär Heizung Klima erhobenen wettbewerbsrechtlichen Bedenken (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 116 f.) hat der Zentralverband Sanitär Heizung Klima (ZVSHK) ausgeräumt. Der zwischen ZVSHK und den Herstellern abzuschließende Lizenzvertrag sieht neben der Einhaltung von Qualitäts- und Leistungsanforderungen auch vor, dass die Hersteller zum ausschließlich dreistufigen Vertrieb über den Sanitär-Fachhandel/-Großhandel und das Installateur-Handwerk verpflichtet sind. Das Bundeskartellamt wird gegen den Vertrag nicht vorgehen, sofern der ZVSHK auf Lizenznehmer (Hersteller) keinen Druck ausübt, durch den diese sich gezwungen sehen könnten, für ihr gesamtes Produktsortiment die Lizenz „Handwerkermarke Meisterklasse“ zu erwerben. Darüber hinaus muss jeder Lizenznehmer die Möglichkeit haben, autonom zu entscheiden, für welche und wie viele Produktlinien seines Gesamtproduktsortiments er die Lizenz „Handwerkermarke Meisterklasse“ erwerben möchte. Zusätzlich muss jeder Lizenznehmer in der Entscheidung frei sein, auch einzelne bereits lizenzierte Produktlinien durch einfache Erklärung und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist wieder aus dem Lizenzvertrag herauszunehmen. Das Bundeskartellamt wird besonders darauf achten, dass der ZVSHK nicht auf Lizenznehmer dahin gehend einwirkt, nicht lizenzierte Produktlinien ebenfalls nur über den dreistufigen Fachhandelsvertriebsweg abzusetzen und den Vertrieb über alternative Vertriebswege (z. B. über Baumärkte) zu unterlassen. Soweit eine Verwechslung von nicht lizenzierten Produktlinien mit lizenzierten Produktlinien ausgeschlossen ist, muss allen Lizenznehmern immer die Möglichkeit eines alternativen Vertriebswegs für die nicht lizenzierten Produktlinien offen stehen. Derzeit liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der ZVSHK diese Voraussetzungen nicht erfüllt. Sollte das Bundeskartellamt im Zusammenhang mit der Lizenzausübung unzulässige Behinderungen oder Diskriminierungen feststellen, so wären die

Voraussetzungen für eine weitere Tolerierung des Lizenzvertrages nicht mehr gegeben.

Herstellung von Geräten der Elektrizitätserzeugung und -verteilung (31)

1. Graphitelektroden

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der SGL Carbon AG, sämtliche Anteile an der Erftcarbon GmbH & Co. KG zu erwerben, geprüft. SGL und Erftcarbon sind weltweit tätige Anbieter von Kohlenstoff- und Graphitprodukten. Durch den Zusammenschluss wäre es zu erheblichen Marktanteilsadditionen bei Graphitelektroden für den Einsatz in Elektrostahlöfen, Kathoden aus Graphit und Kohlenstoff für die Aluminiumelektrolyse sowie Kohlenstoffelektroden für die Siliziumproduktion in Elektroöfen gekommen. Während die Marktanteilsadditionen bei Kathoden und Kohlenstoffelektroden im Inland nur Bagatellmärkte im Sinne des § 35 Abs. 2 Nr. 2 betroffen hätte, sah sich das Bundeskartellamt bezüglich der Graphitelektroden veranlasst, im Hauptprüfverfahren umfangreiche Marktermittlungen bei zahlreichen Nachfragern und Wettbewerbern im In- und Ausland einzuleiten. Nachfrager von Graphitelektroden sind ausschließlich Stahlproduzenten, die Graphitelektroden in Elektrostahlöfen, so genannten Mini-Stahlwerken oder auch Lichtbogenöfen, zur Schmelze von Stahlschrott und in der unmittelbar anschließenden sekundärmetallurgischen Behandlung (Veredelung, Legierung) der noch flüssigen Stahlschmelze in so genannten Pfannöfen einsetzen. Die Graphitelektroden sind dabei sehr hohen Belastungen ausgesetzt und müssen kontinuierlich erneuert werden. Die Anbieterstruktur bei Graphitelektroden weist mit SGL und Ucar International, Inc. (USA), die im Frühjahr 2002 in GrafTech International, Inc. umbenannt wurde, zwei weltweit annähernd gleich große Marktführer aus, wobei SGL in Deutschland deutlich umsatzstärker ist als GrafTech. Erftcarbon ist in Deutschland gemeinsam mit GrafTech zweitstärkster, europaweit nach SGL und GrafTech drittstärkster Anbieter. Daneben werden von den Nachfragern für den wichtigsten Einsatzbereich der Schmelzöfen weitere acht Anbieter als alternative Lieferanten angesehen, darunter vier japanische und zwei indische Unternehmen. Gegen SGL, GrafTech und weitere fünf Anbieter waren vom US-Justizministerium im Jahre 1999 sowie von der Europäischen Kommission im Jahre 2001 hohe Bußgelder wegen Teilnahme an weltweiten Preis- und Quotenabsprachen für Graphitelektroden zwischen 1992 und 1998 verhängt worden. Bebußt wurde von der Europäischen Kommission wegen der Teilnahme an entsprechenden Absprachen in Europa auch die VAW Aluminium AG, deren Tochtergesellschaft VAW Carbon 1998 von Erftcarbon übernommen worden war. Derzeit und in Zukunft wird der Wettbewerb bei Graphitelektroden durch eine hohe Kapazitätsauslastung gekennzeichnet sein, nachdem in jüngster Zeit insbesondere die größten Anbieter SGL und GrafTech Produktionskapazitäten haben und allgemein mit stillgelegt konstanter Graphitelektrodennachfrage gerechnet wird. Auch bestehen hohe Marktzutrittsschranken. Bei der Produktion von Graphitelektroden handelt es sich um eine ausgereifte, kapitalintensive Fertigung, bei der umfangreiches Prozess-Know-how erforderlich ist, welches in jahrelanger Zusammenarbeit mit Rohstofflieferanten, Schmelzofenherstellern und Abnehmern erworben werden muss. Schließlich betreiben zumindest SGL und GrafTech als börsennotierte Unternehmen eine sehr offene Informationspolitik mit im Internet veröffentlichten genauen, teilweise quartalsweisen Angaben zum erzielten Absatz mit Graphitelektroden, zu Durchschnittpreisen, Kapazitäten und deren zukünftiger Entwicklung, durchschnittlichen Herstellkosten und ihrer Preispolitik. Vor diesem Hintergrund hat das Bundeskartellamt das angemeldete Zusammenschlussvorhaben als kritisch eingestuft, ohne jedoch zu einer abschließenden Bewertung gekommen zu sein. Knapp vier Monate nach der Anmeldung beim Bundeskartellamt hat SGL das Vorhaben aufgegeben.

2. Energiekabelverbindungszubehör

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum zwei Zusammenschlüsse aus dem Bereich des Energiekabelverbindungszubehörs nach Einleitung von Hauptprüfverfahren nicht untersagt. In beiden Fällen war der Mischkonzern Tyco International Ltd. (Bermuda) als Erwerber beteiligt. Zunächst war der Erwerb des Geschäftsbereich Sucofit Wärmeschrumpftechnik von der Huber & Suhner AG (Schweiz) zu prüfen. Das Vorhaben betraf Produkte zur Verbindung und zum Geräteanschluss von elektrischen Kabeln, und hier insbesondere den Markt für Kabelverbindungszubehör für unterirdisch verlegte Energiekabel im Niederspannungsbereich. In diesem Markt sind neben den von Sucofit hergestellten Wärmeschrumpfprodukten auch Produkte alternativ genutzter Montagetechniken einzubeziehen, nämlich vor allem der Gießtechnik und der Kaltschrumpftechnik. Durch den Zusammenschluss konnte Tyco zwar seine marktführende Position ausbauen, sein Marktanteil blieb allerdings unterhalb der Schwelle der gesetzlichen Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1. Diese wurde erst mit dem späteren Erwerb der Paul Jordan Elektrotechnische Fabrik GmbH & Co. KG knapp überschritten. Die nächstgrößeren Anbieter, der finanzstarke amerikanische 3M-Konzern und der europaweit bedeutende Anbieter Cellpack, erreichen Marktanteile um 20 %. Als potenzielle Wettbewerber sind zudem Großunternehmen wie ABB, Pirelli und Alcatel anzusehen, die auf dem benachbarten Markt für Mittelspannungs-Energiekabelverbindungszubehör tätig sind und ihr Angebot kurzfristig auf den in technologischer Sicht weniger anspruchsvollen Niederspannungsbereich ausdehnen können. Daneben gibt es eine Reihe von im Ausland ansässigen Wettbewerbern mit ausreichenden Produktionskapazitäten, deren Marktzutritt in Deutschland über das Direktgeschäft mit Energieversorgungsunternehmen, durch Zusammenarbeit mit bereits im Inland tätigen Distributoren oder über den Elektrogroßhandel entweder jederzeit möglich erscheint oder bereits in jüngster Vergangenheit vollzogen wurde. In der Gesamtsicht war somit zu erwarten, dass den Nachfragern auch nach den Zusammenschlüssen ausreichende Bezugsalternativen verbleiben und Tyco keine Verhaltensspielräume erlangt, die nicht hinreichend durch Wettbewerb kontrolliert wären.

3. Relais

Tyco hat im Berichtszeitraum zudem zwei Hersteller von elektromechanischen Relais erworben, nachdem der Einstieg in das Relaisgeschäft mit der Übernahme des Geschäftsbereichs Siemens Eletromechanical Components der Siemens AG im Jahre 1999 erfolgt war. Im Bereich der Schwachstromrelais erwarb Tyco im Jahr 2000 sämtliche Anteile an der Axicom AG (Schweiz). Das erworbene Unternehmen Axicom war im Jahre 1997 durch einen Management-Buy-Out aus einer Abteilung der Alcatel Switzerland gegründet

worden. Die von Axicom hergestellten Schwachstromrelais werden überwiegend in der Telekommunikationsindustrie eingesetzt und daher auch als Telekommunikationsrelais oder Signalrelais bezeichnet. Die Inlandsnachfrage entfällt zum großen Teil auf Siemens und Alcatel. Durch den Zusammenschluss konnte Tyco seinen Marktanteil auf etwa ein Drittel erhöhen, wobei der Vorsprung gegenüber dem nächstgrößeren Anbieter, dem japanischen Unternehmen Matsushita, aber nur gering ist. Dieser Vorsprung wird zudem dadurch relativiert, dass es sich bei Schwachstromrelais um normierte, in großem Maße international gehandelte Produkte handelt. Gemessen an den europaweiten Umsätzen liegt Matsushita gleichauf mit Tyco, weltweit gesehen ist Matsushita sogar der führende Anbieter. Weitere bedeutende, auch im Inland vertretene Hersteller sind die ebenfalls in Japan ansässigen Unternehmen NEC und Fujitsu/Takamisawa. Darüber hinaus stehen die elektromechanischen Schwachstromrelais in einem Substitutionswettbewerb mit halbleiterbasierten Bauelementen, die oftmals ergänzend zu elektromechanischen Relais eingesetzt werden, in einzelnen Anwendungen aber auch alternativ dazu verwendet werden können. Das Bundeskartellamt hat daher den Zusammenschluss nicht untersagt.

Im Bereich der Netzrelais meldete Tyco im Juli 2001 den Erwerb des Geschäftsbereiches Relaistechnik der Eberle Controls GmbH an, eines Tochterunternehmens der britischen Invensys plc. Allgemeine Netzrelais (ohne die so genannten Sicherheitsrelais mit zwangsgeführten Kontakten) decken ein sehr weites Anwendungsspektrum ab und werden daher auch als „General Purpose Relais“ bezeichnet. Angesichts der hohen Angebotsflexibilität erschien eine gesonderte Betrachtung einzelner Marktsegmente nicht sachgerecht. Die von Eberle Controls hergestellten Netzrelais werden hauptsächlich in Haushaltsgeräten der „weißen Ware“ eingesetzt. Nach dem Zusammenschluss lag der Marktanteil von Tyco auf Basis der im Inland erzielten Umsätze über 40 %. Bei der wettbewerblichen Beurteilung war jedoch zu berücksichtigen, dass innerhalb Europas von einheitlichen Wettbewerbsbedingungen auszugehen ist, denn alle großen Anbieter sind europaweit präsent und es sind beträchtliche Handelsströme zu verzeichnen, die nicht durch nationale Standards oder Zertifizierungserfordernisse gehemmt werden. Europaweit ist Tyco zwar ebenfalls Marktführer, jedoch nur mit einem Marktanteil von etwa einem Drittel. Die Marktanteile der Hauptwettbewerber Finder/Eichhoff, Omron und Matsushita erreichen jeweils etwa die Hälfte dieses Wertes. Die Verhaltensspielräume von Tyco werden in mehrfacher Hinsicht beschränkt: Erstens setzen die Abnehmer ihre oftmals beträchtliche Nachfragemacht strategisch ein, indem sie die beständig erforderlichen Produktentwicklungen gestaltend mitbestimmen und laufend umfangreiche Qualitätstests durchführen. Dadurch gelingt es ihnen in der Regel, auf mehr als eine Bezugsquelle zugreifen zu können und intensiven Preiswettbewerb unter den Herstellern aufrecht zu erhalten. Zweitens wird die Position von Tyco durch das Vordringen fernöstlicher Anbieter bedroht. Dazu zählen nicht nur große, weltweit führende Relaishersteller, sondern auch kleine Anbieter, die in jüngster Zeit den Marktzutritt in Europa geschafft haben. Drittens schließlich besteht in gewissem Umfang ein Substitutionswettbewerb mit halbleiterbasierten Schaltelementen, die in Einzelfällen aus Nachfragersicht eine Alternative zu elektromechanischen Netzrelais darstellen können. Daher hat das Bundeskartellamt die Marktbeherrschungsvermutungen als widerlegt angesehen und den Zusammenschluss nicht untersagt.

4. Wechselstromgeneratoren

Der Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der AVK/SEG Holding GmbH & Co. KG durch die Newage International Ltd. (Großbritannien) ist nicht untersagt worden. AVK und Newage sind Anbieter von Wechselstromgeneratoren, die weltweit als Standardmaschinen für die Stromerzeugung in Leistungsbereichen bis 30 000 kW Verwendung finden. Haupteinsatzgebiete sind größere Notstromanlagen zur Sicherung einer unterbrechungsfreien Stromversorgung, die dezentrale Energieversorgung über Blockheizkraftwerke mit Nutzung der Kraft-Wärme-Kopplung, die Stromversorgung auf Schiffen sowie in Regionen mit fehlender oder unsicherer Stromversorgung. Wechselstromgeneratoren werden in der Regel von diesel- oder gasbetriebenen Motoren bzw. von Gas- oder Dampfturbinen angetrieben. Motor und Generator bilden zusammen mit den entsprechenden Steuerungselementen das komplette Stromerzeugungsaggregat. Bedeutende Nachfrager für Wechselstromgeneratoren sind Motoren- und Aggregatehersteller wie beispielsweise Caterpillar, Cummins, SDMO, Fiat/Iveco, Deutz, MTU und MAN. AVK bietet schwerpunktmäßig Generatoren im mittleren bis oberen Leistungsbereich (375 bis 30 000 kW) an. Newage, eine 100%ige Tochtergesellschaft der Cummins, Inc. (USA), gehört zu den weltweit größten Produzenten von Wechselstromgeneratoren, vor allem im unteren bis mittleren Leistungsbereich (bis 2 000 kW). Der Zusammenschluss Newage/AVK hat in erster Linie komplementären Charakter, sowohl im Hinblick auf die Leistung als auch bezüglich der Drehzahl- und Spannungsbereiche der von den Zusammenschlussbeteiligten angebotenen Generatoren. Im Einzelnen erweitert Newage sein Angebot durch den Erwerb von AVK um leistungsstärkere Generatoren, mittelschnell- und langsamlaufende Generatoren sowie um Mittel- und Hochspannungs-Wechselstromgeneratoren. Newage wird so zu einem Komplettanbieter und kann zum weltweiten Marktführer, dem amerikanischen Elektronikkonzern Emerson mit seiner französischen Tochtergesellschaft Leroy-Somer, aufschließen. Emerson, Hauptlieferant des führenden Aggregateherstellers Caterpillar, verfügt aber auch nach einem Zusammenschluss Newage/AVK im Vergleich zu der neuen Einheit über das breitere und ausgeglichenere Sortiment. In fast allen denkbaren Marktsegmenten erzielt Emerson weltweit höhere Umsätze als Newage und AVK zusammen. Der Vorsprung von Newage/AVK im umsatzstarken Massensegment der Niederspannungsgeneratoren bis zu einer Leistung von 2 000 kW im Drehzahlbereich von 1 500 U/min ist dagegen nur gering und kann auch angesichts der stärkeren Position von Emerson in den benachbarten Segmenten keine überragende Marktstellung gegenüber diesem Hauptwettbewerber begründen. Emerson und Newage erreichten zwar schon bislang auf den meisten denkbaren Märkten für Wechselstromgeneratoren gemeinsam die Marktanteilsschwelle für die oligopolistische Marktbeherrschungsvermutung. In der Vergangenheit war jedoch der starke Preisverfall insbesondere durch Verbesserung der Fertigungsbedingungen ein deutliches Indiz über bestehenden Wettbewerb zwischen den beiden mit Abstand größten Anbietern. Auch die Vielzahl an Produktdifferenzierungen (Leistung, Drehzahl, Spannungsbereich) spricht

gegen ein mögliches Parallelverhalten der beiden Marktführer. Zudem schlägt der bestehende Wettbewerb der beiden führenden Motoren- und Aggregatebauer Caterpillar und Cummins auch auf das Verhältnis der jeweiligen Hauptzulieferer durch. Schließlich decken vor allem die meisten vertikal nicht integrierten Motoren- und Aggregatehersteller ihren Bedarf aus strategischen Gründen bei mehr als einem Lieferanten und sind so in der Lage, durch die stärkere Berücksichtigung von Außenseitern einem Parallelverhalten der beiden Marktführer entgegenzuwirken. Der Erwerb von AVK/SEG durch Newage führt zwar zum Wegfall eines Außenseiter-Anbieters, doch angesichts des eher komplementären Charakters des Zusammenschlusses Newage/AVK entsteht auf der anderen Seite auf einigen Teilmärkten erstmalig ein aktuelles Wettbewerbsverhältnis zwischen Newage und Emerson, sodass ein Parallelverhalten von Newage und Emerson nicht zu erwarten ist.

Nachrichtentechnik (32)

Der Erwerb des Faxgerätegeschäfts der Philips Electronics NV (Niederlande) durch SAGEM SA (Frankreich) wurde freigegeben. Der Zusammenschluss betrifft die Märkte für die Herstellung und den Vertrieb von Faxgeräten. Faxgeräte unterscheiden sich technologisch und nach Druckverfahren, dem verwandten Papier, Druckqualität, Druckgeschwindigkeit, Anschaffungspreis und Kosten pro gedruckter Seite. Funktionell austauschbar aus der Sicht des verständigen Verbrauchers sind Thermotransfer- und Tintenstrahl-Faxgeräte, die weitgehend einen identischen Einsatzbereich und Anwenderkreis bedienen. Das Bundeskartellamt hat deshalb für Faxgeräte den Markt für Thermalpapier-Faxgeräte, den Markt für Faxgeräte der Mittelklasse (Thermotransfer- und Tintenstrahl-Faxgeräte) und den Markt für Laser-Faxgeräte abgegrenzt. Weiter sind Faxgeräte von so genannten multifunktionalen Geräten zu unterscheiden, die neben der Faxfunktion noch andere Funktionen wie Drucken, Kopieren und Scannen erfüllen. Der Markt für Thermalpapier-Faxgeräte ist seit 2001 ein Bagatellmarkt und daher der Zusammenschlusskontrolle entzogen. Auf dem Markt für Laser-Faxgeräte kommt es zu keiner Addition von Marktanteilen. Der Marktanteil von SAGEM ist gering. Auf dem Markt für Faxgeräte der Mittelklasse führt der Zusammenschluss zu einem addierten Marktanteil knapp unter der Schwelle der Vermutung der Einzelmarktbeherrschung des § 19 Abs. 3 Satz 1. Der Abstand zum nächstgrößten Wettbewerber Brother ist erheblich. Eine Gesamtwürdigung der Marktverhältnisse spricht jedoch dafür, dass durch das Zusammenschlussvorhaben keine überragende Marktstellung entsteht. Der Markt für Faxgeräte der Mittelklasse ist durch einen intensiven Preis- und Qualitätswettbewerb gekennzeichnet. Dies wird insbesondere durch Marktanteilsverschiebungen in den vergangenen Jahren, sinkende Preise und die Stärke der Marktgegenseite deutlich. Die starke Marktstellung von SAGEM/Philips beruht auf einer Dominanz bei Thermotransfer-Faxgeräten, die zukünftig zunehmend durch Tintenstrahl-Faxgeräte ersetzt werden. Wettbewerber bei diesen Geräten sind vor allem Anbieter aus der Computer- und Druckerbranche. Die Marktgegenseite (Telekommunikationsunternehmen, Handelsketten, auf Kommunikationsausrüstung spezialisierte Groß- und Einzelhändler) verfügt über erhebliche Nachfragemacht. Hinzu kommt der Außenwettbewerb durch multifunktionale Geräte und andere elektronische Kommunikationsmöglichkeiten. Diese Faktoren lassen keinen unkontrollierten Verhaltensspielraum von SAGEM zu.

Medizin-, Mess-, Steuerungs- und Regelungstechnik, Optik (33)

1. Verteidigungselektronik

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb bestimmter Geschäftsbereiche der zum Konzern der Schlumberger Ltd. (Niederländische Antillen) gehörenden Sema-Gruppe durch die Thales SA freigegeben. Die zu erwerbenden Geschäftsbereiche befassen sich vor allem mit der Entwicklung und Integration von Software für Anwendungen auf verschiedenen, vorwiegend militärischen Märkten sowie mit Ausbildungs- und Simulationssystemen. Der Erwerber Thales ist ein französischer Konzern, der in den Geschäftsfeldern Luftfahrt, Verteidigung und Informationstechnologie tätig ist. Von dem Zusammenschluss betroffen war zum einen im Bereich der Verteidigungselektronik der Markt für militärische Führungsinformationssysteme (Military Command and Control: C2). Die C2-Systeme stellen computerbasierte Systeme dar, welche die militärischen Führungseinheiten in ihren Aufgaben unterstützen. In Übereinstimmung mit der Europäischen Kommission unterteilt das Bundeskartellamt den C2-Markt nicht weiter nach der Verwendung der Systeme in den verschiedenen Teilstreitkräften; ferner geht das Bundeskartellamt wie die Kommission davon aus, dass die Märkte für Rüstungsgüter national abzugrenzen sind, soweit die nachgefragten Verteidigungsgüter von inländischen Produzenten angeboten werden. Zwar verfügt Thales zusammen mit ihrem Beteiligungsunternehmen ESG Elektroniksysteme GmbH und der ebenfalls an ESG beteiligten EADS über einen Anteil von knapp über einem Drittel an dem deutschen C2-Markt. Eine beherrschende Stellung vermittelt dieser Marktanteil jedoch nicht. Neben dem Wettbewerber STN-Atlas, der ebenfalls einen hohen Marktanteil erreicht, sind weitere aktuelle oder potenzielle Wettbewerber vorhanden. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Wettbewerb durch öffentliche Auftragsvergabe durch nationale Beschaffungsstellen gekennzeichnet ist, die über eine nicht unerhebliche Nachfragemacht verfügen. Anhaltspunkte für ein marktbeherrschendes Oligopol zwischen Thales, EADS und ESG einerseits und STN-Atlas andererseits waren nicht gegeben. Die durch den Zusammenschluss bewirkte vertikale Integration in den Bereich der Softwareentwicklung für C2-Systeme für die Marine war nicht geeignet, eine marktbeherrschende Stellung entstehen zu lassen. Auch auf dem weiteren betroffenen Markt für Simulations- und Ausbildungssysteme (Flugsimulatoren usw.) sind Thales/EADS/ESG Marktführer. Es sind jedoch zwei starke Wettbewerber vorhanden, und der Zusammenschluss führt nur zu einem geringen Marktanteilszuwachs, aber nicht zu einem Kompetenzzuwachs zugunsten von Thales. Nicht näher geprüft wurden die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf dem Markt für Studien im Bereich der technischen Aufklärung, da es sich insoweit um einen Bagatellmarkt handelt. Schließlich hat das Bundeskartellamt geprüft, ob die übernommenen Studienaktivitäten Einfluss auf die Marktstellung von Thales auf dem benachbarten Systemmarkt hat. Dies wurde verneint.

2. Dentale Röntgengeräte

Das beim Bundeskartellamt angemeldete Vorhaben der Sirona Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH, die Trophy-Gruppe zu erwerben, ist nicht zustande gekommen. Das Bundeskartellamt hatte das Vorhaben zunächst abgemahnt und nach einer auf Anregung der Beteiligten erfolgten Fristverlängerung geprüft, ob das Vorhaben mit Nebenbestimmungen freigegeben werden könnte. Zu einer Entscheidung ist es nicht mehr gekommen. Das Vorhaben hätte in der angemeldeten Form nach der vorläufigen Einschätzung des Amtes zu der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Sirona auf dem deutschlandweiten Markt für den Vertrieb von dentalen Panoramaröntgengeräten an Händler geführt. Bei dem Markt für dentale Intraoralröntgengeräte, der durch das Vorhaben ebenfalls betroffen war, handelte es sich nach den Ermittlungen des Bundeskartellamts um einen Bagatellmarkt. Mit Panoramaröntgengeräten können Zahnärzte Überblicksaufnahmen über die gesamte Kieferregion erzielen, während Intraoralröntgengeräte nur kleinere Zahngruppen erfassen, diese aber präziser. Da sich daraus unterschiedliche Anwendungsgebiete ergeben und zudem erhebliche Preisunterschiede zwischen den beiden Arten von Röntgengeräten bestehen, ist das Bundeskartellamt von zwei verschiedenen sachlichen Märkten ausgegangen. Eine weitere Unterteilung des Panoramaröntgengerätemarktes in Märkte für digitale und für filmbasierte Geräte hat das Bundeskartellamt nicht vorgenommen. Digitale Panoramaröntgengeräte beruhen auf einer neueren Technologie, mit der die Röntgenaufnahme in Echtzeit auf einem Monitor dargestellt werden kann, wobei eine Filmentwicklung in einer Dunkelkammer nicht mehr notwendig ist und dementsprechend die entsprechende Ausrüstung nicht benötigt wird. Dafür ist bei der Anschaffung eines digitalen Röntgengerätes die Vernetzung der Praxis sinnvoll, da andernfalls die Vorteile der neuen Technologie nicht vollständig genutzt werden können. Digitales Röntgen hat gegenüber dem filmbasierten Röntgen gewisse Anwendungsvorteile, die vor allem die Schnelligkeit der Bilddarstellung, die Nachbearbeitung der Aufnahme und deren Archivierung betreffen. Diese Unterschiede führen jedoch zu keinerlei Differenzen bei den Anwendungsgebieten von filmbasierten und digitalen Panoramaröntgengeräten. Es bestehen bei den meisten Herstellern deutliche Preisunterschiede zwischen beiden Gerätetypen. Eine isolierte Betrachtung von filmbasierten und digitalen Röntgengeräten greift allerdings zu kurz, da sie nicht der Entscheidungsbasis entspricht, die einem Zahnarzt bei dem Erwerb eines Panoramaröntgengerätes zur Verfügung steht. Kombiniert mit so genannten Nachrüstsätzen oder Speicherfolienscannern können nämlich auch (ursprünglich) filmbasierte Panoramaröntgengeräte digital röntgen. Die überwiegende Zahl der Zahnärzte berücksichtigt nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes beim Kauf eines filmbasierten Panoramaröntgengerätes, dass er diese Möglichkeit der Nach- bzw. Umrüstung zur Digitaltechnik hat. Bei dem Vergleich eines digitalen Panoramaröntgengerätes mit einem filmbasierten Röntgengerät in Kombination mit einem Nachrüstsatz ergeben sich allenfalls geringe Unterschiede zwischen den Eigenschaften, den Preisen und der erforderlichen Praxisinfrastruktur. Deshalb ist das Bundeskartellamt von einem gemeinsamen Markt für digitale und filmbasierte Panoramaröntgengeräte einschließlich der Nachrüstsätze ausgegangen. Sirona verfügt über einen hervorragenden Zugang zu den Absatzmärkten, da sie als einzige Herstellerin von dentalen Röntgengeräten den gesamten Zahnarzteinrichtungsbedarf im Angebot hat und zudem mit einem der größten Dentalfachhändler konzernverbunden ist. Durch den Zusammenschluss hätten die Beteiligten weit über der Marktbeherrschungsvermutung liegende Marktanteile erlangt, die etwa doppelt so hoch gewesen wären wie die der nachfolgenden Wettbewerber. Obwohl die Dentalfachhändler multiple sourcing betreiben, wäre es nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes aufgrund des Zusammenschlusses nicht zu nennenswerten Abschmelzeffekten gekommen. Auf dem (Bagatell-)Markt für Intraoralröntgengeräte hätten sich durch den Zusammenschluss noch höhere Marktanteile ergeben, wodurch die Stellung der Beteiligten auf dem Mark für Panoramaröntgengeräte ebenfalls gestärkt worden wäre, da die Märkte u. a. durch die von beiden Röntgengeräten gemeinsam nutzbare Röntgensoftware eng miteinander verbunden sind.

3. Medizintechnik

Der sich bereits in den Vorjahren abzeichnende Konzentrationsprozess auf dem Markt für medizintechnische Produkte und Ausrüstungsgegenstände für OP- und Intensivbereiche von Krankenhäusern setzte sich auch im Berichtszeitraum fort. Die Zusammenschlüsse erfolgten hier insbesondere mit dem Ziel der Sortimentserweiterung. So hat die Trumpf GmbH & Co. KG, nach der bereits 1998 erfolgten Übernahme der in der Produktion von OP-Tischen und OP-Tischsystemen tätigen Blanco Med GmbH, im Jahr 2001 die hauptsächlich als Herstellerin von medizinischen Deckenstativen und Gerätewagen tätige Kreuzer-Gruppe erworben und damit ihr Produktsortiment erweitert und ihre Wettbewerbsfähigkeit vor allem gegenüber Getinge/Maquet und Dräger Medical AG erhöht. Der Zusammenschluss war freizugeben, weil er auf dem Markt für medizinische Deckenstative nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung führte und der außerdem betroffene Markt für medizinische Gerätewagen als Bagatellmarkt nicht der Fusionskontrolle unterlag.

Dagegen konnte das Bundeskartellamt das Vorhaben der Getinge Industrier AB (Schweden), sämtliche Anteile an der Heraeus Med GmbH zu erwerben, nur in Verbindung mit Nebenbestimmungen freigeben, da der Zusammenschluss in seiner angemeldeten Form die bereits bestehende weit überragende Marktstellung von Getinge/Maquet auf dem Markt für OP-Tischsysteme verstärkt hätte. Getinge ist ein ursprünglich in den Bereichen der Alten- und Pflegesysteme, der Hygiene-Systeme sowie der Infektionskontrolle (z. B. Desinfektions- und Sterilisationsgeräte für Krankenhäuser) tätige Unternehmensgruppe. Mit dem Erwerb der als Herstellerin von OP-Tischen und OP-Tischsystemen führenden Maquet AG im Jahre 2000 ist Getinge in deren marktstarke Stellung als Anbieterin von Ausrüstungsgeräten und Systemen für den Operationsbereich im Inland eingetreten. Der Erwerb des in Frankreich führenden Herstellers von OP-Lampensystemen ALM durch Getinge im Jahre 2001 hatte keine Inlandswirkungen und unterlag daher nicht der deutschen Fusionskontrolle. Das Tätigkeitsfeld der nun erworbenen Heraeus Med umfasst Infrastruktursysteme für den Krankenhaus-Operationsbereich und für Intensivstationen. Schwerpunkte des Unternehmens liegen in der Entwicklung, der Herstellung, dem Vertrieb und der Wartung

von Operationsleuchten und deckengebundenen Versorgungssystemen insbesondere für den Einsatz in Krankenhäusern und Kliniken sowie im Vertrieb von Gasleitungssystemen für den klinischen Einsatz. Wettbewerblich bedenkliche Auswirkungen des Zusammenschlusses waren vor allem auf den Märkten für OP-Tische, OP-Leuchtensysteme und medizinische Deckenversorgungseinheiten zu erwarten. Hinsichtlich der OP-Tische waren, dem Bedarfsmarktkonzept entsprechend, aus funktionellen Gründen und wegen unterschiedlicher Preisniveaus zwei getrennte sachlich relevante Märkte für mobile OP-Tische einerseits und OP-Tischsysteme andererseits zugrunde zu legen. Für die Abgrenzung zweier getrennter Märkte sprach zudem, dass nur zwei Hersteller (neben Getinge/Maquet nur Trumpf) OP-Tischsysteme produzieren. Der Markt für mobile OP-Tische und der außerdem betroffene Markt für OP-Leuchtensysteme fielen unter die Bagatellmarktklausel und waren der Zusammenschlusskontrolle entzogen. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes sind die genannten Produktmärkte jedenfalls gegenwärtig keinem einheitlichen Systemmarkt für OP-Saal-Ausrüstungen zuzurechnen. Zwar gibt es eine zunehmende Tendenz, einzelne Produkte technisch miteinander zu verknüpfen und diese Produkte als Pakete anzubieten und nachzufragen; die Annahme eines einheitlichen Systemmarktes rechtfertigt dies jedoch nicht. In diesem Zusammenhang war auch zu berücksichtigen, dass sich derzeit noch keine umfassende Nachfrage von Krankenhäusern nach kompletten Ausrüstungssystemen für OP-Säle herausgebildet hat. Die Ermittlungen ergaben, dass Getinge/Maquet aufgrund ihres nahezu monopolistischen Marktanteils, einer überragenden Markengeltung, eines hervorragenden Zugangs zu den Absatzmärkten, bestehender hoher Marktzutrittschranken und darüber hinaus wegen eines kaum spürbaren potenziellen Wettbewerbs bereits vor dem Zusammenschluss über einen wettbewerblich nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum verfügte. Die Ermittlungen ergaben außerdem, dass Heraeus Med auf dem nicht kontrollpflichtigen Markt für OP-Leuchtensysteme ebenfalls über einen sehr hohen Marktanteil, der die Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung weit überschreitet, einen hervorragenden Zugang zu den Absatzmärkten und eine herausragende Markengeltung verfügt. Das Bundeskartellamt hat unter diesen Umständen die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bejaht, weil die Zusammenschlussbeteiligten auf funktional eng benachbarten Märkten jeweils schon marktbeherrschend waren und Getinge durch die Sortimentserweiterung auf OP-Leuchtensysteme die Möglichkeit erlangt hätte, für Nachfrager spezielle Produkte zu bündeln und Pakete zu schnüren bzw. Komplettangebote abzugeben. Diese Fähigkeit hätte wiederum den Zugang von Getinge zu den Absatzmärkten weiter verbessert und vor allem kleinere Wettbewerber ohne vergleichbare Möglichkeiten zur Abgabe von Paketangeboten zunehmend vom Markt verdrängt. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss jedoch freigegeben, nachdem durch die Auflage, Heraeus-Produkte über einen Zeitraum von zehn Jahren nur über den Fachhandel und nicht direkt an die Krankenhäuser zu vertreiben, sichergestellt wurde, dass Getinge nicht die Möglichkeit erhält, ihre eigenen Produkte mit Heraeus-Produkten zu bündeln und als Paket anzubieten und damit Wettbewerber vom Markt zu verdrängen. Zudem wird durch die Auflagen gewährleistet, dass Fachhändler weder faktischen noch rechtlichen Beschränkungen beim Vertrieb von mit Heraeus-Produkten im Wettbewerb stehenden Produkten unterliegen. Vor allem kleinere Wettbewerber auf dem Markt für OP-Leuchtensysteme werden ihre Produkte dadurch auch künftig über den Fachhandel vertreiben können und werden nicht mit für sie nicht in gleicher Weise realisierbaren Paketangeboten im Direktvertrieb von Getinge/Maquet im Wettbewerb stehen. Darüber hinaus gewährleistet eine mit der Entscheidung ausgesprochene Bedingung das Recht der Nutzung von Maquet-Patenten durch Trumpf. Die Möglichkeit der Nutzung dieser Patente stärkt Trumpf, das als einziges Unternehmen neben Getinge/Maquet auf dem inländischen Markt OP-Tischsysteme anbietet.

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Dentsply International, Inc. (USA), die Degussa Dental GmbH & Co. KG zu erwerben, nur unter Auflagen freigegeben. Der Zusammenschluss, der ein umfassendes Produktsortiment im Bereich von Dentalprodukten wie prothetischen Zahnersatzmaterialien und Verblendungen sowie Dentalinstrumente betraf, hätte in seiner angemeldeten Form insbesondere auf den Märkten für Dentalkeramik (Verblendkeramik) und Dental-Edelmetalllegierungen zur Verstärkung einer bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung der Degussa Dental geführt. Auf beiden Märkten hat das Unternehmen sehr hohe Marktanteile, die weit über der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 liegen. Zusätzlich verfügt Degussa Dental über einen hervorragenden und seit langem bestehenden Zugang zu den Zahntechnikern und Zahnärzten sowie zu deren Ausbildungs- und Fortbildungsstätten. Darüber hinaus hat die Marke Degussa Dental aus Nachfragersicht eine alle Wettbewerberprodukte überragende Geltung; sie steht für ein aufeinander abgestimmtes Systemangebot von Dentallegierungen und Verblendkeramiken und übertrifft in dieser Hinsicht die Angebote aller anderen Wettbewerber bei weitem. Die durch den angemeldeten Zusammenschluss drohende Verstärkung der bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung von Degussa Dental wurde durch die vom Bundeskartellamt mit der Freigabe ausgesprochenen Auflagen abgewendet. Sie verpflichteten Dentsply dazu, kurzfristig wesentliche Teile ihres Geschäfts auf den betroffenen Märkten an einen unabhängigen Dritten zu veräußern. Diese Auflagen sind inzwischen erfüllt worden. Soweit der Zusammenschluss darüber hinaus zur Erweiterung der Produktpalette von Dentsply führt, stand dies der Freigabe nicht entgegen, weil bereits im Unternehmenskaufvertrag zwischen Dentsply und der veräußernden Degussa AG vereinbart worden war, dass Dentsply mittelfristig die Dachmarke „Degussa Dental“ verlieren wird und die entsprechenden Produkte unter neuem Namen im Markt anbieten muss. Nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamtes wird der damit verbundene Verlust der Marke „Degussa Dental“ einer Verstärkung der Marktposition entgegenwirken und eher zu einem Abschmelzungsprozess führen.

Der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile an der ebenfalls im Bereich Dentalprodukte tätigen Kestrel, Inc. (USA) und der damit verbundene indirekte Erwerb der Austenal, Inc. (USA) durch Dentsply stieß dagegen nicht auf wettbewerbliche Bedenken. Dieser Zusammenschluss betraf vor allem solche Dentalproduktmärkte wie z. B. Nichtedelmetalllegierungen, Dubliermaterialien, rotierende Geräte und prothetische Konstruktionsmaterialien, auf denen Dentsply eine

marktbeherrschende Position bisher weder einnahm noch durch den Zusammenschluss erreicht.

Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen (34)

Die Automobilindustrie konnte ihren Umsatz aus der Herstellung von Kraftwagen und -motoren, Karosserien, Anhängern und Aufbauten sowie Kfz-Teilen und -zubehör im neunten Jahr in Folge auf nun 202,2 Mrd. Euro steigern, wobei der Zuwachs im letzten Jahr mit 0,1 % allerdings sehr bescheiden ausfiel. Erreicht werden konnte dies nur durch eine weiterhin starke Exportleistung. So wurde mit einem Export von 3,62 Mio. Pkw im Jahr 2002 der Exportrekord des Vorjahres nur knapp verfehlt. Die Neuzulassungen von Pkw im Inland sind seit 1999 rückläufig. Davon sind besonders stark die im Inland produzierten Fahrzeuge deutscher Marken betroffen. Zugleich ist der Anteil importierter Pkw bei den deutschen Marken weiter gestiegen und beträgt heute 24,6 %, gegenüber 18,2 % im Jahre 1999. Insgesamt konnten die inländischen Marken bei leichten Gewinnen ausländischer Marken ihren Anteil an den Neuzulassungen behaupten. Deutsche Hersteller haben die Fahrzeugproduktion im Ausland weiter verstärkt, was sich u. a. auch in Unternehmensbeteiligungen im Ausland niedergeschlagen hat, so etwa im Engagement von DaimlerChrysler in Asien. Der Anteil im Ausland produzierter Fahrzeuge deutscher Hersteller ist gegenüber der vorangegangenen Berichtsperiode deutlich angestiegen und lag 2001 bei 43,6 %.

Die Automobilzulieferindustrie hat 2002 erstmals einen – mit 0,6 % geringen – Rückgang des Umsatzes verzeichnet, nachdem sich im Jahr 2001 der kräftige Anstieg des Gesamtumsatzes noch ungebremst fortgesetzt hatte. Der Anteil des Auslandsumsatzes liegt weiter bei gut 41 %. Dabei hat sich allerdings die Ertragslage der europäischen Zulieferer deutlich verschlechtert, was auf den massiven Preisdruck der Automobilhersteller zurückgeführt wird. Diese verlagern gleichzeitig in dem Bemühen, ihre Fertigungstiefe zugunsten der Wertschöpfungsanteile der Zulieferer weiter zu reduzieren, aufwendige Entwicklungsarbeiten und kapitalintensive Fertigungen zunehmend auf die Zulieferer. Elektronik und Software (Telematik) werden im nächsten Jahrzehnt die höchste Wachstumsdynamik bei den Zulieferern aufweisen. Diese sind zunehmend in der Lage, die Entwicklung, die Produktion und das Management von Modulen und Systemen bis hin zu ganzen Fahrzeugen zu übernehmen, wie dies z. B. die Unternehmen Valmet (Porsche Boxster), Karmann (diverse Cabriolets) oder Magna (u. a. Geländewagen/SUV, Minivan und Cabriolets) leisten. Zunehmend werden auch Entwicklungsarbeit, Design und Engineering auf Drittunternehmen übertragen. Der Trend, sich auf Kernkompetenzen zurückzuziehen, führte im Berichtszeitraum zu einer Reihe von Fusionsvorgängen, an denen auf der Erwerberseite auch Investmentgesellschaften in erheblichem Umfang beteiligt waren.

A. Industrie

Die bei der Europäischen Kommission angemeldete Übernahme des Busherstellers Auwärter durch MAN hat im Inland zu einer weiteren deutlichen Konzentration geführt. Vor allem im Bereich der Stadtbusse decken die nunmehr verbleibenden zwei deutschen Hersteller DaimlerChrysler und MAN über 90 % des Marktes ab. Die Europäische Kommission hat den Erwerb nach genauerer Untersuchung freigegeben, nachdem sie zu der Überzeugung gelangt war, dass es nach dem Zusammenschluss nicht zu einem wettbewerbslosen Duopol zwischen der zum DaimlerChrysler-Konzern gehörenden EvoBus (Marken Mercedes-Benz und Setra) einerseits und MAN und Auwärter (Markenname Neoplan) andererseits im Segment der Stadtbusse kommen wird. Im Bereich der Überland- und Reisebusse wird es MAN mit dem Erwerb des in diesem Bereich besonders spezialisierten Herstellers Auwärter gelingen, gegenüber dem Marktführer EvoBus aufzuschließen.

Die Anstrengungen der Automobilhersteller, das Internet für die Beziehungen zu den Endverbrauchern (B2C, business-to-consumers) zu nutzen, werden exemplarisch durch die Errichtung eines markenspezifischen Mercedes-Benz-Portals verdeutlicht. Dieses Portal wird von dem Gemeinschaftsunternehmen Star Mobility GmbH betrieben, dessen Gründung durch die DaimlerChrysler AG und T-Online International AG vom Bundeskartellamt freigegeben wurde. Durch dieses Portal sollen bereits bestehende Informations- und Dienstleistungsangebote von DaimlerChrysler wie auch Inhalte anderer Websites zugänglich gemacht werden, die speziell aufgrund der angenommenen Präferenzen der Mercedes-Benz-Kunden ausgewählt und zusammengestellt werden. Dabei kann der Kunde die gewünschten Inhalte – verkehrs- und reiserelevante Informationen, Finanzdienste, Nachrichten, Kommunikation mittels E-Mail und Einkaufsmöglichkeiten u. a. für Güter des täglichen Bedarfs – nach seinen Präferenzen konfigurieren. Diese Dienste und Inhalte können durch unterschiedliche internetfähige Endgeräte sowohl über das Telefon-Festnetz wie auch mobil mit einem tragbaren PC oder Mobiltelefon in Anspruch genommen werden (Multi-Access-Portal). In dem sachlich relevanten Markt für automobilspezifische Plattformen konnte eine Marktbeherrschung nicht festgestellt werden, zumal sich dieser Markt in einer Gründungsphase befindet, der von einer hohen Entwicklungsgeschwindigkeit geprägt ist, und andere Automobilhersteller bemüht sind, möglichst bald mit eigenen Angeboten auf den Markt zu treten. Angesichts der großen Bedeutung des Online-Providers T-Online konnte ein Wettbewerbsverbot zu dessen Lasten vom Bundeskartellamt für die Phase des Markteintritts nur in dem Maße hingenommen werden, als es T-Online für eine Übergangszeit untersagt ist, mit anderen Herstellern und Zulieferern auf dem Gebiet eines markengebundenen Automobilportals zusammenzuarbeiten. Damit sind eigene allgemeine automobile Inhalte und E-Commerce-Aktivitäten von T-Online sowie Links und Banners zu anderen Automobilherstellern und Anbietern automobiler Dienstleistungen rund um das Auto von dem Wettbewerbsverbot nicht erfasst.

B. Zulieferer

Das Bundeskartellamt hat gegen die Beteiligung von Continental AG, Industriegesellschaft Schaeffler AG, ZF Friedrichshafen AG und SAP Markets Europe GmbH an der von der Robert Bosch GmbH gegründeten Supply-On AG, die eine E-Commerce-Plattform anbietet, keine Bedenken erhoben. Vorgesehen ist, dass sich an dieser Plattform eine Reihe weiterer namhafter Automobilzulieferer (so genannte „Tier-1-Zulieferer“) unmittelbar oder als assoziierte Mitglieder beteiligt. Supply-On betreibt einen elektronischen Marktplatz

für Automobilzulieferer und deren Lieferanten. Der Geschäftszweck besteht in der Einrichtung einer standardisierten Transaktions- und Kommunikationsplattform für den Einkauf, den Vertrieb, die Logistik und später auch für Engineering. Dadurch sollen Informationsaustausch und Geschäfte zwischen den Kfz-Zulieferern und ihren Lieferanten (Tier-2- bis Tier-3-Zulieferer) vereinfacht, Prozesskosten eingespart sowie Lieferabwicklungen beschleunigt werden. Supply-On tritt daher insoweit in Wettbewerb zu der Covisint-Plattform (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 125) und Newtron. Das Bundeskartellamt hat in seiner Prüfung eine marktbeherrschende Stellung von Supply-On genauso wenig feststellen können wie die Begründung marktbeherrschender Stellungen der beteiligten Gesellschafter. Die Gefahr der Entstehung von Marktbeherrschung wurde verneint. Auch die Gefahr des Verstoßes gegen andere kartellrechtliche Vorschriften wurde auf der Grundlage der vorgelegten Vereinbarungen verneint. Die Vereinbarungen sehen einen offenen und nicht diskriminierenden Zugang für die Teilnehmer vor, verlangen keine Ausschließlichkeit der Nutzung und verpflichten die Beteiligten nicht, ihr Angebots- und Nachfrageverhalten zu koordinieren, insbesondere nicht gemeinsam einzukaufen.

Ungebrochen ist in der Automobilzulieferindustrie das Bestreben, möglichst weltweit tätig zu sein. Neben der Erschließung weiterer Absatzmärkte spielt dabei auch eine Rolle, durch Synergieeffekte Kosteneinsparpotenziale zu gewinnen, um auf den anhaltenden Preisdruck der Automobilhersteller reagieren zu können. Vor diesem Hintergrund ist auch der vom Bundeskartellamt freigegebene Erwerb des Bremsbelaggeschäfts der Rütgers Automotive AG (Markennamen: Pagid, Cobreq und FrenDo) durch die TMD Friktion Beteiligungs GmbH & Co. KG (Markennamen: Textar, Mintex und Don) zu sehen. Während TMD vorwiegend auf Europa fokussiert ist, verfügt Rütgers auch über Produktionsstätten in Südamerika, Mexiko und China. Beide Unternehmen stellen Bremsbeläge für die verschiedenen gebräuchlichen Bremssysteme (Scheibenbremsen, Trommelbremsen) in Pkw und Nutzfahrzeugen her. Trotz zum Teil hoher Marktanteile der Beteiligten in einzelnen Segmenten (zum Beispiel auf dem europaweiten Erstausrüstermarkt für Pkw-Scheibenbremsbeläge) war die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung wegen der Präsenz der weltweit führenden Bremsbelaghersteller Honeywell und Federal Mogul zu verneinen, da Honeywell und Federal Mogul in der Lage sind, in jedem Segment ihren Wettbewerbsdruck zu erhöhen. Die Automobil- und die Bremsenhersteller üben zudem über ihre Entwicklungs- und Einkaufspolitik eine erhebliche Nachfragemacht aus, die die Spielräume der Bremsbelaghersteller begrenzt und damit auch der Vermutung einer oligopolistischen Marktbeherrschung entgegensteht.

Im Berichtszeitraum hat sich der Konzentrationsprozess im Bereich der Kfz-Starterbatterien fortgesetzt. Bemerkenswert ist dabei insbesondere die Akquisitionstätigkeit des US-amerikanischen Konzerns Johnson Controls, Inc. (JCI). Dieser bedeutende Zulieferer für die Automobilindustrie verfügte in Europa – anders als in den Vereinigten Staaten – bislang nicht über Aktivitäten im Bereich der Kfz-Starterbatterien. Der im März 2001 vom Bundeskartellamt freigegebene Erwerb des schwedischen Batterienherstellers Gylling Optima AB, der in Deutschland nur eine unbedeutende Marktposition innehatte, warf daher keine wettbewerbsrechtlichen Probleme auf. Das wenige Monate später beim Bundeskartellamt angemeldete Vorhaben von JCI, den Geschäftsbereich Kfz-Starterbatterien auf Blei-/Säure-Basis des deutschen Herstellers Hoppecke zu erwerben, ließ ebenfalls nicht das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung von JCI erwarten. Hoppecke zählt zwar zu den mittelgroßen Herstellern von Kfz-Starterbatterien. Die führenden Wettbewerber VB Autobatterie GmbH (VB) – ein Gemeinschaftsunternehmen von Varta und Bosch – und Exide verfügten jedoch unabhängig von der genauen Marktabgrenzung über einen so deutlichen Vorsprung gegenüber JCI einschließlich des Hoppecke-Geschäftsbereichs, dass der Zusammenschluss in der ersten Verfahrensphase freigegeben werden konnte. Von wesentlich größerer Bedeutung war demgegenüber der weitere – im Jahre 2002 von der Europäischen Kommission in der ersten Verfahrensphase freigegebene – Schritt von JCI, die alleinige Kontrolle über die Varta Automotive GmbH zu erwerben. Denn diese Gesellschaft kontrolliert gemeinsam mit Bosch die VB, in der die Autobatterienaktivitäten der Varta AG zusammengefasst sind. VB und JCI erlangen durch den Zusammenschluss vor Exide die führende Position auf dem von der Europäischen Kommission abgegrenzten einheitlichen sachlichen Markt für das mit den Autoherstellern abgewickelte Erstausrüstungs- und Ersatzteilgeschäft (OEM/OES-Markt). Eine beherrschende Stellung von Varta/JCI auf diesem zumindest den Europäischen Wirtschaftsraum umfassenden Markt sei aber angesichts der vorhandenen leistungsfähigen Wettbewerber und der erheblichen, strategisch eingesetzten Nachfragemacht der Automobilhersteller nicht zu befürchten. Eine marktbeherrschende Stellung drohte nach Auffassung der Europäischen Kommission auch nicht auf dem herstellerunabhängigen Ersatzteilmarkt zu entstehen. Dieser erstrecke sich in geographischer Hinsicht mittlerweile ebenfalls auf den Europäischen Wirtschaftsraum. Zurückzuführen sei dies vor allem auf eine fortschreitende Standardisierung und Homogenisierung der Starterbatterien, die nachlassende Bedeutung der Herstellermarke, europaweite Marketingstrategien der Batterienhersteller sowie den Konzentrationsprozess nicht nur aufseiten der Hersteller, sondern auch bei den Nachfragern. Insbesondere bei den Supermarktketten und den in den letzten Jahren stark gewachsenen Schnellreparatur-Unternehmen sei eine erhebliche Nachfragemacht festzustellen, die grenzüberschreitend zur Geltung gebracht werde und auch außereuropäischen Wettbewerbern zunehmende Absatzchancen eröffne. Angesichts dieser Umstände begegne das Vorhaben keinen Bedenken.

Sonstiger Fahrzeugbau (35)

1. Schienenfahrzeuge

Der Konzentrationsprozess im Bereich des Schienenfahrzeugbaus hat sich fortgesetzt und ein Niveau erreicht, welches eine sorgfältige Untersuchung weiterer Zusammenschlüsse in der Branche durch die zuständigen Kartellbehörden in jedem Einzelfall erforderlich machen wird. Die Europäische Kommission hatte zuletzt die Übernahme des Unternehmens Adtranz, in dem die Schienentechniksparte des DaimlerChrysler-Konzerns zusammengefasst ist, durch den kanadischen Bombardier-Konzern genehmigt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 127). Durch den Zusammenschluss ist Bombardier zum größten integrierten Schienen-

technikkonzern der Welt geworden. Bombardier ist zur Abwendung einer Untersagung eine Reihe von Verpflichtungen eingegangen. Ohne die Übernahme der Verpflichtungen hätte Bombardier eine marktbeherrschende Stellung beim Angebot von Regionalverkehrszügen sowie von Straßen- und Stadtbahnen in Deutschland erreicht. Die Verpflichtungen sollen bewirken, dass mit dem Schweizer Unternehmen Stadler Rail ein starker unabhängiger Anbieter von Regionalverkehrszügen sowie von Straßen- und Stadtbahnen künftig weitgehend die Position von Adtranz auf dem deutschen Markt übernimmt. Außerdem hat sich Bombardier verpflichtet, über einen bestimmten Zeitraum die Lieferbeziehungen zu Kiepe und ELIN fortzusetzen, damit diese als zwei unabhängige Anbieter elektrischer Antriebssysteme erhalten bleiben.

Im Bereich des Weichenbaus wurden die Zusammenschlussvorhaben von voestalpine AG und VAE Holding GmbH (beide Österreich) sowie von Vossloh AG und Cogifer (Frankreich) freigegeben. Vossloh gab seine Beteiligung am Gemeinschaftsunternehmen VAE Holding GmbH (zu dem auch die Butzbacher Weichenwerke gehören) auf und veräußerte sie an voestalpine. Vossloh erwarb im Gegenzug die Weichenaktivitäten von Cogifer (Frankreich). Die Zusammenschlüsse haben zu einer Auflösung der bestehenden Verbindung zwischen voestalpine und Vossloh geführt. Vossloh beabsichtigt, durch den Erwerb von Cogifer unabhängig von voestalpine auf dem Weichenmarkt tätig zu werden. Damit wird ein zusätzlicher Wettbewerber zu der auf dem deutschen Markt sehr starken voestalpine entstehen. Die Wettbewerbssituation auf den betroffenen Märkten verbessert sich dadurch tendenziell.

Die Vossloh AG hat im Zuge ihrer Konzernumstrukturierung und der damit verbundenen Konzentration auf den Kernbereich Schienenbau und Bau von Schienenfahrzeugen außerdem die Kiepe Elektrik Verwaltungs GmbH erworben. Kiepe ist Hersteller elektrischer Ausrüstungen für Schienenfahrzeuge und Trolleybusse des ÖPNV. Weil Vossloh in erster Linie hydraulische Diesellokomotiven für den Güterverkehr herstellt, sind die Überschneidungen der Tätigkeitsbereiche von Vossloh und Kiepe gering. Der Zusammenschluss war wettbewerblich unbedenklich und wurde deshalb innerhalb der Monatsfrist freigegeben.

2. Luftfahrzeuge

In drei Verfahren hat sich das Bundeskartellamt mit der Gründung der Aero Propulsion Alliance GmbH (APA) befasst. Die Airbus Military Company (AMC) beabsichtigt den Bau eines militärischen Großraumflugzeuges A 400M. Dieses Flugzeug – auch unter der Bezeichnung Future Large Aircraft (FLA) bekannt – soll mit einem Turbopropeller-Triebwerk bestückt werden. Dabei wird von den militärischen Auftraggebern gewünscht, dass Unternehmen derjenigen Länder, die den A 400M bestellen, auch bei der Produktion des Triebwerks berücksichtigt werden. Demgemäß wurde zunächst die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch mehrere Luftfahrtunternehmen aus verschiedenen europäischen Ländern angemeldet, darunter die zum DaimlerChrysler-Konzern gehörende MTU Aero Engines GmbH und die Rolls-Royce plc. Anschließend wurden zwei Veränderungen des Gesellschafterkreises, die jeweils mit Änderungen der Kontrollverhältnisse einhergingen, angemeldet. Bei der Prüfung ging das Bundeskartellamt davon aus, dass ein gesonderter sachlich relevanter Markt für die Lieferung von Triebwerken für den A 400M besteht, da das zu entwickelnde Triebwerk für die speziellen Bedürfnisse des A 400M entwickelt wird und nicht für andere Flugzeuge eingesetzt werden kann. Auf diesem Markt wird APA als einziger Lieferant eine beherrschende Stellung einnehmen. Diese Stellung ist jedoch keine Folge des Zusammenschlusses, sondern ergibt sich als Folge der Ausschreibung. Das Vorhaben hat in der fusionskontrollrechtlichen Prüfung keine Bedenken aufgeworfen. Auch einen Verstoß gegen § 1 hat das Bundeskartellamt verneint. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass Rolls-Royce einerseits und die anderen an der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens beteiligten Unternehmen andererseits technisch auch allein in der Lage gewesen wären, das Triebwerk zu entwickeln und herzustellen. Wegen der Vorgabe der am Projekt beteiligten Länder zur Sicherstellung ausreichender Arbeitsanteile der jeweiligen nationalen Triebwerkshersteller ist faktisch jedoch keines der beteiligten Unternehmen in der Lage, den Auftrag allein auszuführen.

Möbel, Schmuck, Musikinstrumente, Sportgeräte, Spielwaren und sonstige Erzeugnisse (36)

Wegen unzulässiger Einflussnahme auf die Preisgestaltung von Abnehmern hat das Bundeskartellamt gegen die PAIDI Möbel GmbH und einen leitenden Angestellten Geldbußen in Höhe von insgesamt 110 000 Euro verhängt. PAIDI, ein namhafter Hersteller von Baby-, Kinder- und Jugendmöbeln, hatte in der Zeit von 1999 bis Ende 2001 drei langjährige Vertragshändler (Baby-Fachmärkte) – zeitweise mit Erfolg – wirtschaftlich unter Druck gesetzt, um sie zur Anhebung ihrer Verkaufspreise für PAIDI-Produkte zu veranlassen. Den als „preisaktiv“ bekannten Händlern wurde u. a. die Belieferung mit einem Teilsortiment, der Studio-Linie, verweigert und der Abbruch der Geschäftsbeziehungen insgesamt angedroht, solange sie sich weigerten, PAIDI-Produkte mit mindestens 30 % Aufschlag auf den Abgabepreis des Herstellers zu kalkulieren. Die Händler beugten sich eine zeitlang dem Druck und gaben PAIDI-Produkte nur noch zu Preisen ab, die ihnen PAIDI in eigens für diese Händler erstellten Verkaufspreislisten ohne Unverbindlichkeitsvermerk vorgegeben hatte.

Gegen den Bußgeldbescheid ist Einspruch eingelegt worden.

Energieversorgung (40)

A. Allgemein

Die in den Jahren 1997/1998 durch die Europäischen Binnenmarkt-Richtlinien „Elektrizität“ und „Gas“ eingeleitete Liberalisierung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft mit dem Ziel, auch in diesem Bereich dem Wettbewerbsprozess volle Geltung zu verschaffen, ist nach wie vor nicht abgeschlossen. In Deutschland verläuft dieser Prozess zudem in den Bereichen Elektrizität und Gas mit unterschiedlicher Geschwindigkeit. So ist man dem angestrebten Ziel in der Elektrizitätswirtschaft mit der Energierechtsnovelle von 1998, die einen allgemeinen Anspruch auf Zugang zu Elektrizitätsversorgungsnetzen begründet, sowie mit der zur „VV Strom II plus“ (in Kraft seit Anfang 2002) fortgeschriebenen Verbändevereinbarung über die Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten ein Stück näher

gekommen. Verbleibendes Haupthindernis für einen vollwertigen Wettbewerb in diesem Bereich ist das in Deutschland generell zu hohe Entgeltniveau für die Nutzung der Stromnetze der etablierten Versorger, das es alternativen Stromanbietern kaum erlaubt, den Endkunden attraktive Angebote zu machen (im Einzelnen S. 166 ff.). In der Gaswirtschaft hat die Liberalisierung die Wettbewerbssituation bisher kaum verbessert. Die am 3. Mai 2002 verabschiedete Verbändevereinbarung „VV Erdgas II“ ist nicht geeignet, das bestehende Wettbewerbsdefizit zu beseitigen. Es mangelt auch hier an hinreichend konkreten Netzzugangsregelungen. Außerdem steht einer funktionierenden Durchleitung das aktuelle Durchleitungsmodell eines entfernungsabhängigen Netznutzungsentgelts (so genanntes Punkte-System) im Gegensatz zu einem entfernungsunabhängigen Entgelt (so genannte Durchleitungsbriefmarke) entgegen.

Im Elektrizitätsbereich hatte das Bundeskartellamt seit den Fusionsverfahren Veba/Viag (Europäische Kommission) und RWE/VEW (Bundeskartellamt) im Jahre 2000 zunächst für alle sachlich relevanten Strommärkte in räumlicher Hinsicht bundesweite Märkte prognostiziert (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 133 f.). Zweieinhalb Jahre nach diesen Entscheidungen scheint die Entwicklung des Durchleitungswettbewerbs diese Prognose für die sachlichen Märkte der Belieferung von Stromwiederverkäufern und von industriellen Stromendkunden zu bestätigen. Zwar ist auch hier der Prozess der gegenseitigen Marktdurchdringung noch nicht abgeschlossen. Die Netzbetreiber verfügen in ihrem Netzgebiet noch über extrem hohe Anteile an der Versorgung. Dennoch nimmt der versorgungsgebietsübergreifende Durchleitungswettbewerb auf diesen beiden Märkten beständig zu. Durchleitungsverweigerungen aus netztechnischen Gründen werden so gut wie nicht mehr geltend gemacht. Auf diesen Märkten haben auch die zu zahlenden Netznutzungsentgelte keine prohibitive Wirkung mehr. Sie befinden sich allerdings noch – wie auch die Industriestrompreise insgesamt, nicht zuletzt wegen gestiegener staatlicher Abgaben – auf hohem Niveau. Es kann daher erwartet werden, dass auf diesen Märkten der Prozess hin zu bundesweiten Märkten in nächster Zeit abgeschlossen sein wird.

Auf dem Kleinkundenmarkt ist die Entwicklung bislang allerdings nicht wesentlich vorangekommen. Eine Tendenz hin zu einem Durchleitungsautomatismus ist nicht zu erkennen. Die Wechselrate ist durchweg niedrig. Deutlich weniger als 5 % der Haushaltskunden haben seit Beginn der Liberalisierung den Stromanbieter gewechselt. Das Bundeskartellamt verkennt keineswegs, dass es auch im Kleinkundenbereich zu Preissenkungen im Rahmen der allgemeinen Tarife oder mittels Angeboten von „Sondertarifen“ für bestimmte Abnehmergruppen gekommen ist und dies mit ein Grund für die schwache Wechselbereitschaft der Kleinkunden sein kann. Allerdings sind die seit der Liberalisierung zunächst zu verzeichnenden Preissenkungen im Vergleich zu den Preissenkungen bei Stromgroßkunden deutlich geringer ausgefallen, was bereits als Indiz gegen eine vergleichbare Öffnung der Niederspannungsnetze gewertet werden kann. Außerdem steigen die Preise für Stromkleinkunden bereits wieder. Letztlich reicht nach Auffassung des Bundeskartellamtes eine solche Form von „Abwehrwettbewerb“ der etablierten örtlichen Stromversorger nicht aus, um die geringe Wechselquote zu erklären und daraus – gestützt auf potenziellen Wettbewerb – einen bundesweiten Kleinkundenmarkt abzuleiten. Die Annäherung an die Strompreise der überregional (d. h. auf vielen lokalen Märkten) tätigen Unternehmen mittels „Sondertarifen“, die zu einem nicht unerheblichen Prozentsatz von den bisherigen Kunden wahrgenommen werden, dient in erster Linie dazu, den öffentlichen Druck, der als Folge von veröffentlichten Preisgegenüberstellungen auf den etablierten Versorgern/Netzbetreibern lastet, abzufangen. Er kommt den Kunden zwar zugute, ist aber nicht als Ausdruck wesentlichen Wettbewerbs gegenüber neuen Stromanbietern zu verstehen. Der tatsächliche Netzzugang für neue Anbieter wird weiter behindert. Die entscheidende, die Wechselquote so niedrig haltende Behinderung geht von dem im Niederspannungsnetz generell besonders hohen Niveau der Netznutzungsentgelte aus. Sie gestatten neuen Stromanbietern bei der Versorgung von Stromkleinkunden kaum Profite bzw. machen diese Angebote für Kleinkunden wegen zu geringer Einsparungsbeträge nicht attraktiv genug. Zwar weichen neue Stromanbieter dieser Situation zum Teil dadurch aus, dass sie Strommengen, die an gewonnene Wechselkunden geliefert werden, mittels so genannter Strombeistellung durch den örtlichen Versorger liefern lassen. So werden nur ca. 50 % der Strommengen, die an Wechselkunden geliefert werden, mittels wettbewerbsbegründender Durchleitung geliefert. Die „vor Ort“ beim angestammten Gebietsversorger zugekauften Strommengen sind aber i. d. R. teurer als der Strom, der aus eigener Erzeugung oder sonstigen Bezugsverträgen stammt, sodass auch der wirtschaftliche Anreiz für diese Art der Kundenbelieferung gering ist. Es hat sich gezeigt, dass auch die VV Strom II plus in diesem Bereich die Wechselaktivität nicht angeregt hat, da auch sie das generell hohe Niveau der Netznutzungsentgelte im Niederspannungsbereich bislang nicht entscheidend preissenkend beeinflusst. Eine bedeutende Behinderung für den Markteintritt neuer Stromanbieter bleibt damit bestehen. Die geringe Wechselquote liegt nach Ansicht des Bundeskartellamtes letztlich auch darin begründet, dass ein großer Teil der Stromkleinkunden angesichts der im Rahmen eines Haushaltsjahresbudgets nicht besonders ins Gewicht fallenden realisierbaren Einsparbeträge an seinem örtlichen Versorger festhält. Das Bundeskartellamt sieht sich angesichts der offensichtlich eingetretenen Stagnation in der Entwicklung des Stromkleinkundenmarktes nicht mehr in der Lage, die frühere Prognose, dass es auch im Kleinkundenbereich zur Entwicklung eines bundesweiten Marktes kommen wird, aufrecht zu erhalten. Es liegen der Beurteilung des Wettbewerbsgeschehens in diesem Bereich wieder regionale/lokale Märkte, bezogen auf das Niederspannungsnetz eines Stromversorgungsunternehmens, zugrunde.

Die sich auf den Strommärkten herausbildenden Strukturen bewertet das Bundeskartellamt zunehmend wettbewerblich problematisch. Im Fusionskontrollverfahren RWE/VEW ist das Bundeskartellamt noch aufgrund der verfügten Auflagen bei bundesweiter Abgrenzung aller drei sachlich relevanten Strommärkte von der Erwartung ausgegangen, dass marktbeherrschende Stellungen nicht entstehen. Im Hinblick auf die Belieferung von Stromkleinkunden ergibt sich die Neubewertung aus der wieder regional/lokal vorgenommenen räumlichen Marktabgrenzung. Auf diesen räumlich relevanten Märkten haben die integrierten Stromanbieter regelmäßig marktbeherrschende Stellungen inne. Auf den bundesweit abzugrenzenden Märkten für die Belieferung von Weiterverteilern und letzt-

verbrauchenden Großkunden geht das Bundeskartellamt aufgrund der Marktentwicklung und zahlreicher Zusammenschlüsse der großen Stromversorgungsunternehmen mit kleinen und mittleren Weiterverteilern von der Existenz eines marktbeherrschenden Duopols i. S. v. § 19 Abs. 2 Satz 2 bestehend aus RWE und E.ON aus. Ihr gemeinsamer Marktanteil auf diesen beiden Märkten von über 60 % bzw. über 40 %, ihre in etwa gleichgewichtigen gemeinsamen Anteile an der installierten Kraftwerkskapazität von über 60 % sowie ihre überragenden gemeinsamen Anteile am inländischen Höchstspannungsnetz von über 60 %, am inländischen Hochspannungsnetz von über 70 % und am inländischen Mittelspannungsnetz und Niederspannungsnetz von je ca. 50 % verschaffen ihnen einen überragenden Verhaltensspielraum vor ihren nächsten Wettbewerbern EnBW und dem aus dem Zusammenschluss von HEW, VEAG, Bewag und Laubag entstandenen neuen Unternehmensverbund Vattenfall Europe. Diese folgen bei allen Strukturdaten in großem Abstand. Die Bedeutung der beiden führenden Unternehmen auf den relevanten Strommärkten wird auch dadurch unterstrichen, dass sie zusammen über ca. 210 Minderheitsbeteiligungen (ab 10 %) an kommunal geprägten Regionalversorgern und Stadtwerken verfügen. Der Beteiligungsbesitz von EnBW und Vattenfall Europe bleibt weit dahinter zurück (EnBW) bzw. ist kaum vorhanden (Vattenfall Europe). Auf diese Weise wird nicht nur der Stromabsatz der beiden führenden Unternehmen an diese Kundengruppe abgesichert (Weiterverteilermarkt); darüber hinaus werden diese Wettbewerber auch an der Entfaltung eigener Wettbewerbsaktivitäten gehindert (Großkundenmarkt). Bei dieser Marktstruktur und vor dem Hintergrund der Homogenität und des geringen Innovationspotenzials des Produktes Strom ist oligopolistisches Parallelverhalten von RWE und E.ON zu erwarten. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass beide Marktführer ihre Erzeugungskapazitäten parallel entwickeln werden, auf preisliche Wettbewerbsvorstöße verzichten und Kundenansprache sowie künftige Beteiligungsstrategien insbesondere auf ihre jeweiligen angestammten Versorgungsgebiete ausrichten werden. Die Verhaltensspielräume des Duopols werden aufgrund des erheblichen Vorsprungs bei allen Strukturmerkmalen nicht durch die anderen auf dem Markt für die Belieferung von Stromweiterverteilern und letztverbrauchenden Stromgroßkunden tätigen Unternehmen wirksam begrenzt. Vor diesem Hintergrund bewertet das Bundeskartellamt nunmehr auch den neuen Unternehmensverbund Vattenfall Europe als keinen den überragenden Verhaltensspielraum des Duopols ausschließenden Wettbewerbsfaktor.

Der Konzentrationsprozess schreitet auch rasch fort. Die großen Stromverbundunternehmen (bisher mit Ausnahme der neu zusammengefügten Vattenfall Europe) steuern den wettbewerbsbelebenden Auswirkungen des Liberalisierungsprozesses entgegen, indem sie sich in noch stärkerem Maße als bisher um Beteiligungen an letztversorgenden Stadtwerken bemühen. Seit dem 1. Januar 2000 bis zum 31. Dezember 2002 haben die drei Verbundunternehmen RWE, E.ON und EnBW zusammen 82 neue Beteiligungen (ab 10 %) an lokalen Strom-Weiterverteilern erworben. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes droht diese fortschreitende vertikale Integration mit den damit verbundenen Marktverschließungseffekten dem mit der Liberalisierung erhofften Neueintritt neuer Marktteilnehmer vollends den Boden zu entziehen. Es hat deshalb damit begonnen, diesen einen effektiven Wettbewerb verhindernden Prozess in einem erweiterten Rahmen zu kontrollieren. Im Hinblick darauf, dass Beteiligungen an Weiterverteiler-Kunden auch bei relativ niedriger Beteiligungshöhe kaum als Finanzbeteiligungen, sondern i. d. R. als strategische, „wettbewerblich erheblichen Einfluss“ vermittelnde Beteiligungen anzusehen sind, setzt das Bundeskartellamt seine Praxis (Tätigkeitsbericht 1997/1998, S. 122), Beteiligungserwerbe von nicht mehr als 20 % nur dann als Zusammenschluss zu prüfen, wenn damit Sperrrechte oder Organbesetzungsrechte verbunden werden, nicht fort. Vielmehr ist im Einzelfall aufgrund einer Gesamtschau zu prüfen, ob ein konkreter Beteiligungserwerb den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 4 erfüllt.

Nachdem sich die erste Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas (VV Erdgas I, Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 38) auch mit ihren Nachträgen vom März und September 2001 als unzureichend erwiesen hat, praktikable Bedingungen für einen ungehinderten Netzzugang auf den Gasmärkten zu formulieren, haben die beteiligten Verbände am 3. Mai 2002 eine zweite Verbändevereinbarung zum Netzzugang bei Erdgas (VV Erdgas II) verabschiedet. Vereinfacht wird die Tarifierung durch Reduzierung von drei auf zwei Tarifierungsstufen. Aber auch mit dieser fortgeschriebenen Verbändevereinbarung sind bei weitem nicht alle offenen Fragen zum Durchleitungswettbewerb geregelt. So bestehen Probleme bei der Transparenz der Kalkulation der Netznutzungsentgelte, der Entgelthöhe, der Kompatibilität der Gasqualitäten, dem Speicherzugang, dem Bilanzausgleich und dem Kapazitätsengpassmanagement. Die Verbände waren sich einig, dass die VV Erdgas II zur weiteren Verbesserung des Gaswettbewerbs fortentwickelt werden müsse und eine verbesserte Verbändevereinbarung zum Gaswirtschaftsjahr 2003/2004 vorgelegt werden solle. Nach dem Scheitern der entsprechenden Verhandlungen zwischen den Verbänden im April 2003 ist der Fortgang offen.

Mit der Novelle des Energiewirtschaftsrechts im April 2003 ist eine energierechtliche Regelung des Zugangs zu den Gasnetzen, die die europäische Gasrichtlinie umsetzt, geschaffen worden.

Das Bundeskartellamt grenzt die Gasmärkte weiterhin regional bzw. lokal nach der Reichweite der zur Versorgung bestimmter Abnehmergruppen benötigten Versorgungsleitungen eines Gasversorgungsunternehmens ab. Die Gasnetzbetreiber, die regelmäßig auch Gas vertreiben, sind damit in ihrem Leitungsbereich wegen des unterentwickelten Durchleitungswettbewerbs als marktbeherrschend anzusehen, was ihren kartellrechtlichen Handlungsspielraum sowohl im Bereich der Verhaltenskontrolle (Missbrauchsaufsicht) als auch im Rahmen der Fusionskontrolle erheblich einschränkt. Ähnlich wie in der Stromwirtschaft ist auch im Gassektor zu konstatieren, dass Durchleitung – generell gesprochen – schwieriger wird, je niedriger die betreffende Netzebene. Die Probleme des Netzzugangs dürften auf der obersten Marktstufe der Gaswirtschaft bei der Erstbelieferung von Gasweiterverteilern (Regionalversorgungsunternehmen und Stadtwerke) durch Gasförderer und Gasimporteure – nicht zuletzt angesichts des umfassenden Know-hows, das auf dieser Stufe auf beiden Marktseiten vorhanden ist – leichter lösbar sein als auf nachgelagerten Stufen. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes ist am ehesten auf der obersten

Marktstufe damit zu rechnen, dass der Durchleitungswettbewerb einmal eine Intensität erreichen wird, die die Zugrundelegung eines bundesweiten Marktes rechtfertigen wird.

B. Elektrizitätswirtschaft

1. Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von 29,9 % der Anteile an der Stadtwerke Düsseldorf AG (SWD) durch die Energie Baden-Württemberg AG (EnBW) sowie die daran anschließende Gründung des paritätischen Gemeinschaftsunternehmens Energie Nordrhein-Westfalen GmbH (ENRW) durch SWD und EnBW nicht untersagt. ENRW soll über die Region Düsseldorf hinaus, d. h. in Nordrhein-Westfalen und, soweit dies durch eine entsprechende Kundennähe angezeigt ist, in den Benelux-Staaten, vor allem Strom-Großkunden akquirieren und beliefern sowie Energieberatungsdienstleistungen und Infrastrukturdienstleistungen anbieten. Mit dem Einstieg von EnBW bei SWD war der Abschluss eines Konsortialvertrages zwischen EnBW und SW Düsseldorf vorgesehen, der unter Ausschluss des SWD-Mitgesellschafters RWE (20 %) die künftige energiewirtschaftliche Zusammenarbeit beider Unternehmen festlegt. Auf die bundesweit abzugrenzenden Märkte für die Belieferung von Weiterverteilern und letztverbrauchenden Stromgroßkunden hatte das Zusammenschlussvorhaben keine kritischen Auswirkungen, da die jeweilige Marktstellung von EnBW auch unter Einbeziehung der Ressourcen der SWD nicht an diejenige der führenden Unternehmen RWE und E.ON heranreichte, sodass insoweit das Entstehen marktbeherrschender Stellungen auszuschießen war. Bei der Prüfung der Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf dem Stromkleinkundenmarkt konnte es offen gelassen werden, ob dieser Markt bereits wieder lokal, entsprechend dem Versorgungsnetz des örtlichen Anbieters, abzugrenzen war (S. 37). Bei einer lokalen Marktabgrenzung wäre zwar zu erwarten gewesen, dass SWD ihre bestehende marktbeherrschende Stellung in ihrem Netzgebiet infolge der Dämpfung des Wettbewerbs mit der EnBW-Tochter Yello-Strom verstärkt hätte. Doch wären diese negativen wettbewerblichen Auswirkungen i. S. v. § 36 Abs. 1, 2. Halbsatz dadurch überwogen worden, dass das künftige gemeinsame Vorgehen von EnBW und SWD im nordrhein-westfälischen Raum in der ENRW zu einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf dem bundesweiten Großkundenmarkt, und zwar im Kernversorgungsgebiet der RWE, einem der beiden führenden Anbieter, geführt hätte.

Die Gründung der GEW Rheinenergie AG (RheinEnergie) durch die GEW Köln AG (GEW) und Unternehmen des RWE-Konzerns ist vom Bundeskartellamt nicht untersagt worden, nachdem die beabsichtigte RWE-Beteiligung i. H. v. 25,1 % auf 20 % ohne weitere Gesellschafterrechte abgesenkt worden ist und GEW 80 % der Anteile der RheinEnergie übernimmt. Die RheinEnergie soll im Gebiet der Stadt Köln und im Kölner Umland die Strom-, Gas-, Wasser- und Wärmeversorgung betreiben. Zu diesem Zweck soll GEW seine gesamte eigene diesbezügliche Geschäftstätigkeit sowie Beteiligungen an einer Reihe von Unternehmen, die in diesem Bereich tätig sind, einbringen. Wettbewerblich relevant waren dabei die Beteiligungen an der Bergische Licht-, Kraft- und Wasser-Werke (BELKAW) GmbH i. H. v. 72,81 %, an der Rechtsrheinische Gas- und Wasserversorgung AG (RGW) i. H. v. 50 %, an der Gasversorgungsgesellschaft Rhein Erft mbH (GVG) i. H. v. 32,3 %, an der Stadtwerke Troisdorf GmbH i. H. v. 24,5 %, an der Gasgesellschaft Aggertal GmbH (Aggergas) i. H. v. 15,67 % sowie der Stromversorgung Aggertal GmbH (Aggerstrom) i. H. v. 10 %. Von RWE-Seite sollen die Geschäftsaktivitäten der konzerneigenen Niederlassung „Köln-Umland“ sowie ebenfalls eine Reihe von Beteiligungen in die RheinEnergie eingebracht werden. Bei den Beteiligungen handelt es sich um Beteiligungen an der Energieversorgung Leverkusen GmbH i. H. v. 50 %, der Aggerstrom i. H. v. 39,9 %, der evd energieversorgung dormagen gmbh i. H. v. 49 %, der BELKAW i. H. v. 27,19 %, der Stadtwerke Troisdorf GmbH i. H. v. 24,5 %, der Energie- und Wasserversorgung Bonn/Rhein Sieg GmbH i. H. v. 13,7 %, der RGW i. H. v. 50 %, der Aggergas i. H. v. 47 % und der GVG i. H. v. 25,5 %. In der ursprünglichen Form (RWE-Beteiligung über 25 %) ließ das Zusammenschlussvorhaben nach Auffassung des Bundeskartellamtes im Gasbereich die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der vom RWE-Konzern mitbeherrschten Thyssengas GmbH bei der Belieferung von Gasweiterverteilern erwarten. Im Strombereich ließ das Zusammenschlussvorhaben zum einen die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, die die GEW bei der Versorgung von Stromkleinkunden innehat, durch Wegfall oder zumindest Dämpfung des von RWE ausgehenden Wettbewerbsdrucks erwarten. Zum anderen ließ es die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen, die RWE zusammen mit E.ON auf bundesweiten Märkten sowohl für die Belieferung von industriellen/gewerblichen Großkunden als auch für die Belieferung von weiterverteilenden Stromregionalversorgungsunternehmen und Stadtwerken innehaben, erwarten. In der modifizierten Form (RWE-Beteiligung 20 %) begründet die Beteiligung nach der seinerzeitigen Auffassung keinen „wettbewerblich erheblichen Einfluss“ von RWE auf die RheinEnergie. Bei dieser Wertung konnten die wettbewerblichen Bedenken, die gegen das ursprüngliche Zusammenschlussvorhaben (RWE-Beteiligung über 25 %) geltend zu machen waren, gegen das modifizierte Zusammenschlussvorhaben nicht mehr vorgebracht werden. Die vorgenommene Wertung, dass RWE keinen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf die RheinEnergie erlangt, erfolgte auch vor dem Hintergrund, dass das Zusammenschlussvorhaben eine nicht unerhebliche Schwächung der RWE-Positionen im Hinblick auf die eingebrachten, bisher vollständig kontrollierten Unternehmens-Assets bewirkte.

Die von der E.ON AG beabsichtigte Übernahme der mittelbaren Mehrheit an der Ruhrgas AG durch Erwerb der unmittelbaren Mehrheit an der Gelsenberg AG und der Bergemann GmbH (in erster Linie S. 170 f.) hat auch wettbewerblich kritische Auswirkungen auf die Stromwirtschaft und war daher auch insoweit zu untersagen. Die marktbeherrschenden Stellungen, die E.ON zusammen mit RWE auf den bundesweiten Strommärkten für die Belieferung von Weiterverteilern und letztverbrauchenden Großkunden innehat, werden dadurch verstärkt, dass E.ON mit der Gewinnung maßgeblichen Einflusses auf Ruhrgas Einfluss auf den bedeutendsten inländischen Anbieter der für die Stromerzeugung zukunftsträchtigsten Primärenergie Erdgas gewinnt. Bereits jetzt verfügt das andere Duopolmitglied RWE mit ihrer Tochter RWE-Gas und der Thyssengas über ein starkes Gewicht auf dem inländischen Gasmarkt. Gaskraftwerke mit GuD-Technik gelten

nach verbreiteter Einschätzung aufgrund ihrer gegenüber Steinkohle- und Braunkohle-Kraftwerken geringeren Investitionskosten, ihrer höheren Umweltverträglichkeit (günstigere CO_2-Immissionswerte im Vergleich zu anderen fossilen Brennstoffen) und ihres besseren Wirkungsgrades als aussichtsreichster Kraftwerkstyp der Zukunft bei anfallenden Ersatzinvestitionen in einem bestehenden inländischen Kraftwerkspark oder beim Aufbau zusätzlicher Kraftwerkskapazitäten im Mittellast- und oberen Grundlastbereich. Bei einer adäquaten Preisstellung für Erdgas würden deshalb zukünftige Neuinvestitionen in Kraftwerke vor allem in GuD-Kraftwerke getätigt werden. Damit gewinnt das marktbeherrschende Duopol – da als von Strominteressen unabhängiger überregionaler Gasanbieter nur Wingas übrig bliebe – mit der Kontrolle auch über Ruhrgas zusätzliche wettbewerbliche Verhaltensspielräume gegenüber den übrigen inländischen etablierten Stromerzeugern und vor allem gegenüber den unabhängigen Stromerzeugern (independent power producers – IPP), die unter Nutzung der Primärenergie Erdgas insbesondere letztverbrauchende Stromgroßkunden und Stromweiterverteiler als Kunden aus derartigen Kraftwerken beliefern und umwerben können. So kann einmal das Preisgefüge für Kraftwerksgas angehoben werden. Dies ginge, da E.ON/Ruhrgas und RWE/Thyssengas auf beiden Seiten des Weiterverteilergeschäfts vertreten sind, in erster Linie zulasten der Stromwettbewerber. Zum anderen können jedoch IPPs, die über kein eigenes Gasleitungsnetz verfügen, durch ein höheres Niveau der Durchleitungsentgelte und durch komplizierte sonstige Durchleitungskonditionen im Wettbewerb nachhaltig behindert werden. Die marktbeherrschende Stellung des Duopols auf den betroffenen Strommärkten wird durch das Zusammenschlussvorhaben auch dadurch verstärkt, dass E.ON mit der Erlangung der mittelbaren Mehrheit an Ruhrgas auch die Beteiligungen der Ruhrgas an stromversorgenden Stadtwerken (z. B. Stadtwerke Hannover AG, Stadtwerke Duisburg AG, swb AG, Stadtwerke Chemnitz, Stadtwerke Remscheid) zuzurechnen sind. Auf dem Markt für die Belieferung von Stromgroßkunden ist damit zu erwarten, dass die betreffenden Stadtwerke dem marktbeherrschenden Duopol nicht mehr als unabhängige Außenwettbewerber gegenüberstehen werden. Im Hinblick auf den Markt für die Belieferung von Stromweiterverteilern ist zu erwarten, dass hinsichtlich der Strommengen, die von den Stadtwerken fremdbezogen werden, entweder eine Absicherung bestehender Stromlieferverhältnisse eintritt oder eine strukturell abgesicherte Möglichkeit eröffnet wird, diese Stadtwerke künftig zu beliefern. Der zweistufige Erwerbsvorgang ist vom Bundeskartellamt mit Beschlüssen vom 17. Januar (E.ON/Gelsenberg) und 26. Februar (E.ON/Bergemann) 2002 untersagt worden. Zum weiteren Verfahrensverlauf siehe S. 170 f.

Das Bundeskartellamt hat das von der E.ON Energie AG angemeldete Vorhaben, von dem finnischen Fortum-Konzern sämtliche Anteile an deren deutscher Tochtergesellschaft, der Fortum Energie GmbH zu übernehmen, freigegeben. Gegen den Erwerb durch E.ON bestanden für sich betrachtet wettbewerbliche Bedenken wegen der mit der Übernahme der Fortum Energie verbundenen mittelbaren Übernahme der Elektrizitätswerke Wesertal GmbH (EWW), die in Ostwestfalen und Südniedersachsen die Strom- und Gasversorgung betreibt und aufgrund einer mittelbaren Beteiligung i. H. v. 16,7 % an dem Gemeinschaftskernkraftwerk Grohnde (KWG) gesicherten Zugriff auf eine wettbewerbsfähige Stromerzeugungskapazität i. H. v. 252 MW verfügt, aus der der eigene Strombedarf gedeckt werden kann. Die Übernahme des Stromversorgungsgeschäfts von EWW ließ erwarten, dass die nach Auffassung des Bundeskartellamtes bereits bestehende marktbeherrschende Stellung, die E.ON zusammen mit RWE auf den bundesweit abzugrenzenden Märkten der Belieferung von netzverbrauchenden Stromgroßkunden bzw. Stromweiterverteilern innehat, infolge der Übernahme der auf diesen Märkten von EWW eingenommenen Marktpositionen weiter verstärkt wird. Auf dem Stromkleinkundenmarkt, abgegrenzt durch die Reichweite des Niederspannungsnetzes der EWW, war zu erwarten, dass das Zusammenschlussvorhaben die marktbeherrschende Stellung, die EWW in ihrem Versorgungsgebiet innehat, verstärkt, denn mit E.ON entfällt künftig einer der beiden größten inländischen potenziellen Wettbewerber um die Versorgung von Wesertal-Kleinkunden. Im Gasbereich war zu erwarten, dass die mittelbare Übernahme von EWW die marktbeherrschende Stellung, die das E.ON-Konzernunternehmen Avacon auf dem durch ihr Gasleitungsnetz abgegrenzten regionalen Markt der Belieferung von Gasweiterverteilern innehat, verstärkt wird. Avacon ist einer der Gas-Vorlieferanten von EWW. Die konzernmäßige Verbindung von Avacon mit EWW sichert den Gasabsatz von Avacon an EWW zulasten anderer Gaslieferanten ab und schmälert die Absatzmöglichkeiten konkurrierender Gasanbieter. E.ON hat aber neben der Übernahme der Fortum Energie weitere, vor Vollzug der Übernahme der Fortum Energie umzusetzende, strukturelle Maßnahmen ebenfalls zum Gegenstand der Anmeldung gemacht. So hat E.ON eigene ausschließliche Nutzungsrechte an zwei grenzüberschreitenden Stromhochspannungsleitungen aufgegeben. Zusammen mit dem dänischen Netzbetreiber Eltra betreibt E.ON ein die deutsch/dänische Grenze auf dem Landwege überschreitendes, für Stromimporte nach Deutschland nutzbares 380/220 kV Höchst- und Hochspannungsleitungssystem mit einer Transportkapazität in Richtung Deutschland von 1 200 MW. Von dieser Leitungskapazität werden bereits derzeit aufgrund einer Auflage der Europäischen Kommission 837 MW an interessierte Dritte im Rahmen von Jahres-, Monats- und Tagesauktionen versteigert. 363 MW sind zurzeit für E.ON zur ausschließlichen Nutzung reserviert. E.ON wird sicherstellen, dass auch die für sie reservierte Kuppelstellen-Kapazität in einem diskriminierungsfreien Auktionsverfahren versteigert wird. E.ON und Unternehmen, die mit E.ON im aktienrechtlichen Sinn verbunden sind, werden zudem für die Dauer von zehn Jahren nicht an den Auktionsverfahren bezüglich dieser 363 MW teilnehmen. Weiterhin ist E.ON neben dem schwedischen Stromerzeugungsunternehmen Sydkraft und dem norwegischen Stromerzeugungsunternehmen Statkraft zu gleichen Teilen (je 33,3 %) Anteilseigner der Baltic Cable AG, die ein Hochspannungsnetzkabel betreibt, das das deutsche und das schwedische Hochspannungsnetz auf dem Seeweg miteinander verbindet. E.ON wird sein Nutzungsrecht an Baltic Cable (in Richtung Deutschland ca. 120 MW) an die Miteigentümerin Statkraft verkaufen. Im Gasbereich räumt EWW Stadtwerken und industriellen Endkunden mit länger laufenden Bezugsverträgen Sonderkündigungsrechte ein. Außerdem werden die Bedingungen für Gasdurchleitungen im Netzgebiet der EWW verbessert. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes kompensieren

diese vor Vollzug des Zusammenschlussvorhabens umzusetzenden Maßnahmen die wettbewerbsschädlichen Wirkungen, die mit der Übernahme der Fortum Energie und dem damit verbundenen Zugriff auf die EWW verbunden sind. Im Strombereich wird die Öffnung der bisher von E.ON exklusiv genutzten Kuppelstellen-Kapazität i. H. v. 363 MW an der deutsch/dänischen (Jütland)-Grenze ausschließlich für Wettbewerber es unabhängigen Stromhändlern und inländischen Stromverbrauchern ermöglichen, in erheblichem Umfang zusätzliche preisgünstige Strommengen nach Deutschland zu importieren. Das gegenüber Deutschland günstigere Strompreisniveau in Dänemark (Jütland) wird für eine ausreichende Nutzung dieser Importmöglichkeit sorgen. Auch stehen in Dänemark (Jütland), gemessen an der dortigen Höchstlast, ausreichende freie Kraftwerkskapazitäten und damit Strommengen zur Verfügung, die für Importe nach Deutschland genutzt werden können. Die zusätzlichen Strombezugsmöglichkeiten über das dänisch/deutsche Kabel übersteigen mit 363 MW die Kapazität, die E.ON mit der mittelbaren Übernahme der EWW und ihrem Kapazitätsanteil (252 MW) an dem wettbewerblich attraktiven KWG dem Außenwettbewerb, d. h. der Möglichkeit zum Strombezug von außerhalb des Stromduopols E.ON/RWE befindlichen Erzeugungskapazitäten, entzieht. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes kompensieren die Wettbewerbsimpulse, die sich aus dieser zusätzlichen Möglichkeit des Bezugs preisattraktiven Stroms aus Dänemark ergeben, weitgehend die oben dargestellten wettbewerbsschädlichen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens im Strombereich. Die zusätzlichen Importstrommengen wirken sich sowohl auf den bundesweiten Strommärkten für die Belieferung von Weiterverteilern und Industriekunden als auch auf dem regionalen Kleinkundenmarkt im Versorgungsgebiet der EWW wettbewerbsbelebend aus. Strukturell wettbewerbsfördernd wirkt sich auch die Übertragung des der E.ON zustehenden Nutzungsanteils (120 MW) an dem das schwedische und das deutsche Hochspannungsnetz verbindenden Seekabel „Baltic Cable“ auf den Mitgesellschafter Statkraft aus. Zwar steht diese Kapazität künftig nicht – wie die frei werdende Kapazität auf dem deutsch/dänischen Kabel – dem „freien“ Stromimport durch interessierte Wettbewerber zur Verfügung. Dennoch ist zu erwarten, dass der norwegische Stromerzeuger Statkraft die ihm zuwachsende Leitungskapazität unter Nutzung des skandinavischen Leitungssystems „Nordel“ für Stromimporte nach Deutschland nutzen wird. Zwar ist wegen der witterungsbedingten Abhängigkeit der zu einem großen Teil auf Wasserkraft beruhenden Stromerzeugungskapazitäten in Norwegen und Schweden nicht in der gleichen Weise wie in Dänemark gesichert, dass preiswerte Überschussstrommengen für den Export nach Deutschland ganzjährig im gleichen Umfang zur Verfügung stehen. Von daher misst das Bundeskartellamt der Abgabe der Nutzungsrechte am Baltic Cable durch E.ON nur eine eingeschränkte wettbewerbliche Bedeutung zu. Im gewissen Umfang wird aber auch diese Maßnahme dazu führen, dass der Außenwettbewerb gegenüber dem Duopol E.ON/RWE gestärkt wird. Die im Gasbereich erwarteten wettbewerbsschädlichen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens werden vom Bundeskartellamt wegen der für Avacon nur in relativ geringem Umfang gegebenen absatzsichernden Wirkung nicht besonders hoch eingeschätzt. Das von EWW eingeräumte Sonderkündigungsrecht für zurzeit von ihr belieferte Weiterverteiler und Großkunden sowie die von EWW zur Förderung des Durchleitungswettbwerbs in ihrem Versorgungsgebiet eingeführten und veröffentlichten Durchleitungsregelungen genügen daher nach Auffassung des Bundeskartellamtes, um die wettbewerbsschädlichen Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens im Gasbereich zu kompensieren. Insgesamt erfüllte das Zusammenschlussvorhaben daher nicht die Untersagungsvoraussetzungen.

Der Erwerb der Mehrheit an der ZEAG Zementwerk Lauffen – Elektrizitätswerk Heilbronn AG durch EnBW im Jahr 2002 drohte nach Einschätzung des Bundeskartellamtes zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der ZEAG auf dem Markt der Stromlieferung an Kleinverbraucher zu führen, der regional mit dem ZEAG-Stromnetz abzugrenzen war. Dabei spielte ein Rolle, dass unter den vorhandenen Wettbewerbern auf diesem Markt die Beteiligungsunternehmen des EnBW-Konzerns einen bedeutenden Anteil an den wenigen Kleinkunden erworben hatten, die einen neuen Stromlieferanten als Alternative zu ZEAG gesucht hatten. Der Erwerber bot im Verfahren verschiedene Maßnahmen wie die Veröffentlichung einer partiellen Absenkung der Stromnetznutzungsentgelte und Sonderkündigungsrechte von Stadtwerken in bestehenden Stromlieferverträgen an, die diese Bedenken reduzierten. Gleichzeitig zeigten sich auf dem baden-württembergischen Zementmarkt dekonzentrative Wirkungen, die i. S. d. Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1 berücksichtigt wurden. Denn im Gefolge des Mehrheitserwerbs an ZEAG musste EnBW auch den außenstehenden Aktionären der ZEAG nach § 35 Abs. 2 Satz 2 WpÜG ein Übernahmeangebot machen, das von Heidelberger Zement AG als Inhaber einer qualifizierten Minderheitsbeteiligung an ZEAG, verbunden mit Sonderrechten, angenommen wurde. Heidelberger Zement AG ist zusammen mit einem weiteren Zementhersteller im Raum Baden-Württemberg marktbeherrschend. Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben unter den Bedingungen freigegeben, dass ZEAG gewisse Netznutzungsentgelte absenkt, das Netznutzungshandling zugunsten externer Stromhändler anpasst und die EnBW-Vertriebsgesellschaft einigen ihrer Weiterverteilerkunden ein Sonderkündigungsrecht einräumt.

2. Verhaltenskontrolle

a) Netznutzungsentgelte

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum zunächst gegen 23 Netzbetreiber Vorverfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte eingeleitet, gegenwärtig sind zwölf Verfahren anhängig. Betroffen sind die zum E.ON-Konzern gehörenden Regionalversorger Avacon AG, e.dis Energie Nord AG und TEAG Thüringer Energie AG, die Energie Aktiengesellschaft Mitteldeutschland EAM, an der E.ON eine Beteiligung i. H. v. 46 % hält sowie die zum RWE-Konzern gehörenden Regionalversorger envia Energie Sachsen Brandenburg AG und die Mitteldeutsche Energieversorgung AG (MEAG), die mittlerweile fusioniert haben und nunmehr unter enviaM firmieren. Darüber hinaus sind der Regionalversorger HEAG Versorgungs AG, die Allgäuer Überlandwerke (AÜW), die Bewag sowie die Stadtwerke Mainz, Lindau und Lauenburg betroffen. Das Missbrauchsverfahren gegen die Elektrizitätswerk Wesertal GmbH wurde eingestellt, nachdem das Unternehmen seine Netznutzungsentgelte um bis zu 20 % abgesenkt hat.

Mehrere Landeskartellbehörden haben gegen Netzbetreiber in den jeweiligen Bundesländern Missbrauchsverfahren bzw. Voruntersuchungen eingeleitet. Im Rahmen der Verfahren stellten sich eine Reihe von materiellen und verfahrensrechtlichen Problemen, die gerichtlich zu klären waren. Einige Unternehmen hatten Beschwerden gegen Auskunftsbeschlüsse des Bundeskartellamtes beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Sie vertraten die Auffassung, dass sie auf der Grundlage von § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1, 2 und 4 i. V. m. § 20 Abs. 1 nicht zur Vorlage der Kalkulation ihrer Netznutzungsentgelte verpflichtet seien und dass eine Kostenkontrolle nachrangig gegenüber dem Vergleichsmarktkonzept sei. Das Oberlandesgericht Düsseldorf entschied in den von envia und e.dis angestrengten einstweiligen Verfahren, dass das Bundeskartellamt berechtigt ist, diese Unterlagen von den Unternehmen zu fordern. Aufgrund dieses Gerichtsbeschlusses haben mittlerweile alle dazu aufgeforderten Netzbetreiber die entsprechenden Unterlagen vorgelegt. (Beschluss vom 22. April 2002, WuW/E DE-R 914, Kart 2/02 [V] und vom 8. Mai 2002, Kart 5/02 [V]).

In einer weiteren Entscheidung wurde festgestellt, dass mehrere Daten eines Verteilnetzbetreibers, u. a. Umsätze aus Netznutzung in den jeweiligen Spannungsebenen, keine Geschäftsgeheimnisse gegenüber Beigeladenen darstellen (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 22. Januar 2003, Kart 21/02 [V], EAM). Das Gericht bestätigte außerdem die grundsätzliche Vertretbarkeit des Kriteriums „Netznutzungserlöse pro km Leitungslänge“ im Rahmen des Vergleichsmarktkonzepts, wenn es um den Ansatz für eine Missbrauchsprüfung geht. Allerdings wurde das Bundeskartellamt verpflichtet, zur Begründung eines Anfangsverdachts zusätzlich etwaige Korrekturzuschläge, z. B. wegen Oberflächenstruktur, abzuschätzen und darzulegen (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 22. Januar 2003, Kart 39/02 [V], HEAG).

Im August 2002 hat das Bundeskartellamt den Stadtwerken Mainz eine Untersagungsverfügung wegen des Verdachts überhöhter Netznutzungsentgelte angedroht. Die Ermittlungen hatten zuvor ergeben, dass nach Anwendung des Vergleichsmarktkonzepts gem. § 19 Abs. 4 Nr. 2 die von den Stadtwerken Mainz erhobenen Netznutzungsentgelte deutlich über jenen des Vergleichsunternehmens RWE Net AG liegen. Grundlage für dieses Ermittlungsergebnis war der Vergleich der jeweils aus Netznutzungsentgelten erzielten Erlöse in Beziehung zu der jeweiligen Länge des Verteilnetzes (Erlös pro Kilometer Leitungslänge). Ein solcher erlösbasierter Vergleich stellt gegenüber Vergleichen anhand einzelner Abnahmefälle eine wesentliche Präzisierung dar, weil dadurch eine vollständige Mengengewichtung der Netznutzungsentgelte vorgenommen wird. Die Mengengewichtung, die eine Berücksichtigung der Kundenstruktur eines Netzbetreibers darstellt, war zuvor nicht möglich, da die hierfür benötigten Zahlen nicht öffentlich verfügbar waren. Die Kenngröße „Erlöse pro Kilometer Leitungslänge“ dient als relatives Maß für die Effizienz eines Netzbetreibers: Da die erzielten Erlöse der Deckung der Netzkosten dienen, weisen höhere Erlöse pro Kilometer Leitung grundsätzlich auf höhere Kosten hin. Das Bundeskartellamt geht ferner davon aus, dass die Netzkosten der Verteilnetzebene (Nieder- und Mittelspannung) ganz wesentlich durch die Länge des Verteilnetzes bestimmt werden. Im vorliegenden Verfahren hat das Bundeskartellamt ermittelt, dass das Mainzer Unternehmen als Stadtwerk – gemessen an der zum Vergleich herangezogenen RWE Net AG – deutlich höhere Umsätze aus der Netznutzung erzielt. Die festgestellten Unterschiede bei den erzielten Umsätzen pro Kilometer Leitung sind in ihrer Höhe teilweise gerechtfertigt, da zugunsten der Stadtwerke Mainz die höheren Verlege- und Instandhaltungskosten der Stromleitungen infolge der städtischen Oberflächenstruktur im Vergleich zur größtenteils ländlichen Struktur des RWE-Versorgungsgebietes zu berücksichtigen sind. Auch die im Vergleich zu RWE Net höheren Entgelte des vorgelagerten Hochspannungsnetzbetreibers wurden zugunsten der Stadtwerke Mainz angerechnet. Gleichwohl liegen – selbst bei Berücksichtigung dieser Kostennachteile zugunsten der Stadtwerke Mainz – die Erlöse der Stadtwerke Mainz pro Kilometer Leitungslänge noch über denjenigen von RWE Net. Auch unter Berücksichtigung zwischenzeitlicher Absenkungen der Entgelte besteht der Verdacht missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte deshalb fort. Im Februar 2003 erging deshalb eine Abmahnung an die Stadtwerke Mainz. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Die Angemessenheit der Netznutzungsentgelte der Unternehmen e.dis, TEAG und EAM wird derzeit nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten auf der Grundlage einer Kostenbetrachtung beurteilt. Maßstab für die Kostenkontrolle sind zunächst die im Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung niedergelegten Kriterien (Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung Strom, S. 27 ff. – in Anlehnung an die „Arbeitsanleitung zur Darstellung der Kosten- und Erlösentwicklung in der Stromversorgung“ vom 10./11. Juni 1997, erarbeitet durch die Strompreisreferenten der Bundesländer, veröffentlicht in Obernolte/Danner, Elektrizitätswirtschaft). Von diesen Kriterien weicht in mehreren Punkten die Anlage 3 der Verbändevereinbarung (VV) II plus („Preisfindungsprinzipien“) ab. Unstimmigkeiten ergeben sich bereits bei der Bewertung des Netzes und den Kosten für die Betriebsführung. Die Preisfindungsprinzipien lassen eine eventuelle Überdimensionierung des Netzes und eine eventuelle Doppelverrechnung von Kosten bzw. Ineffizienzen außer Acht, was zu einer Überhöhung der in die Kalkulation einfließenden Kosten führen kann. Weiter sehen die Preisfindungsprinzipien bei der Berücksichtigung kalkulatorischer Kosten den Ansatz von Steuern auf den Scheingewinn und Gewerbeertragsteuern vor, was schon im Rahmen der Arbeitsanleitung 1997 abgelehnt wird. Diese Kostenpositionen sind in der Regel in der Kalkulation der Netznutzungsentgelte enthalten. Die Preisfindungsprinzipien stellen zur Ermittlung des betriebsnotwendigen Eigenkapitals als Grundlage für die Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung auf Tagesneuwerte ab. Unterstellt, dass die Tagesneuwerte über den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten liegen, führt dies zu einer Erhöhung der kalkulatorischen Kosten und damit zu einer Erhöhung der Netznutzungsentgelte. Dabei wird kalkulatorisch etwas verzinst, das im Unternehmen noch gar nicht investiert worden ist. Schließlich beinhaltet der in den Preisfindungsprinzipien vorgesehene Eigenkapitalzinssatz i. H. v. 6,5 % einen Wagniszuschlag (VV II plus vom 20. Dezember 2001; bei Zugrundelegung eines 10-Jahres-Zinssatzes von 4,8 % ergibt sich ein Wagniszuschlag von 1,7 %). Grundlage für den angesetzten Wagniszuschlag ist das Gutachten einer Unternehmensberatung (VDEW-Materialien M-19/2000 „Allgemeines Unternehmerwagnis bei der Kalkulation von

Durchleitungsentgelten – Kurzgutachten der PwC Deutsche Revision“), dessen Begründung aus Sicht des Bundeskartellamtes nicht plausibel ist. So wird als relevantes Risiko beispielsweise die künftig beabsichtigte Transparenz bei den Netznutzungsentgelten, die zu Preissenkungen zwingen könnte, gezählt. Ob und ggf. in welcher Höhe ein Wagniszuschlag, dessen Berechtigung in jedem Einzelfall nachzuweisen ist, anerkannt werden kann, wird in den derzeit durchgeführten Missbrauchsverfahren geprüft. Im Missbrauchsverfahren gegen die TEAG Energie AG erging insoweit im Dezember 2002 eine Abmahnung, die Gegenstand einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 15. Januar 2003 war. Mit Entscheidung vom 14. Februar 2003 wurde der TEAG die Forderung missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte untersagt. Im Verfahren hatte sich gezeigt, dass die TEAG dem Netz sachfremde Kosten zugeordnet hat, die nach Auffassung des Bundeskartellamtes nicht von den Netznutzern zu tragen sind. So wurden beispielsweise bei der Gemeinkostenzuordnung Kosten für das Sportsponsoring der TEAG überproportional dem Netz zugeordnet, obwohl das Sportsponsoring überwiegend dem Stromvertrieb, in dem die TEAG im Wettbewerb steht, zugute kommt. Weiter wurden mehrere kalkulatorische Kostenpositionen nicht anerkannt, auch soweit die TEAG diese in Übereinstimmung mit den Preisfindungsprinzipien der VV Strom II plus ihrer Kalkulation zugrunde gelegt hat. So gab es Korrekturbedarf bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung. Weiter wurden ein kalkulatorischer Wagniszuschlag sowie der Ansatz kalkulatorischer Gewerbeertragssteuern nicht anerkannt. Damit wurde in diesem Verfahren inzident die Missbräuchlichkeit bestimmter Punkte der Preisfindungsprinzipien der VV Strom II plus festgestellt. Mit Abzug dieser Kostenpositionen vermindern sich die anerkennungsfähigen Netzkosten der TEAG, die die Grundlage für die Berechnung der Netznutzungsentgelte bilden, um ca. 10 %. Das Bundeskartellamt hat sich die Prüfung weiterer Elemente der Kostenkalkulation der TEAG vorbehalten. Die Entscheidung wurde für sofort vollziehbar erklärt.

Im Zuge des gegen sie eingeleiteten Missbrauchsverfahrens hat die e.dis Energie Nord AG Preissenkungen vorgenommen. Gleichzeitig hat e.dis auf erhebliche gebietstrukturelle Nachteile im Verhältnis zum Vergleichsunternehmen EWE verwiesen. Im Ergebnis wurde die Überprüfung auf Netznutzungsentgelte bei nicht leistungsgemessenen Kunden beschränkt. Eine abschließende Entscheidung über den gesamten Fall konnte noch nicht getroffen werden, weil sich insoweit eine weitergehende Prüfung im Rahmen einer Kostenkontrolle als notwendig erwies, deren Zulässigkeit das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem über diese Frage von e.dis angestrengten Rechtsstreit eindeutig bejaht hat. Die Prüfung der Kosten und ihrer Zuordnung ist noch nicht abgeschlossen.

b) Lieferantenwechsel

Im Dialog zwischen der beim BMWA eingerichteten Arbeitsgruppe Task Force Netzzugang und Netzbetreibern, Abnehmern sowie Stromhändlern wurden Schnittstellenbeschreibungen für den Lieferantenwechsel ausgearbeitet (so genannte Best-Practice-Kataloge: Best-Practice-Empfehlung „Datenformate und Vorlage von Originaldokumenten“ [April 2000], Best-Practice-Empfehlung „Fristen für den Lieferantenwechsel und Kriterien zur Lieferstellenidentifizierung“ [August 2002], beide unter www.bmwi.de/Politikfelder/Energiepolitik/Liberalisierung/Netzzugang.jsp). Damit soll der Lieferantenwechsel standardisiert werden. Nach Auffassung der Task Force und des Bundeskartellamtes sind diese Empfehlungen geeignet, eine vorübergehende Lösung der Transferprobleme beim Massengeschäft zu bewirken. Voraussetzung ist allerdings eine zügige Umsetzung der Empfehlungen durch die Netzbetreiber.

c) Mess- und Verrechnungspreise

Das Bundeskartellamt hat das im Juli 2002 eingeleitete Verwaltungsverfahren gegen die Netzgesellschaft RWE Net AG wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Mess- und Verrechnungspreise im Februar 2003 mit einer Untersagungsverfügung abgeschlossen. RWE Net wurde nach §§ 19 Abs. 1,4 Nr. 1,2 und 4 sowie 20 Abs. 1 untersagt, von Wettbewerbern der RWE-Vertriebsgesellschaften (z. B. RWE Plus AG) im Rahmen der Belieferung von nichtleistungsgemessenen Stromkunden (insbesondere Haushalts- und Gewerbekunden) überhöhte Entgelte für Mess- und Verrechungsleistungen bei Ein- und Zweitarifzählern zu fordern. Auf Basis des Vergleichsmarktkonzepts des § 19 Abs. 4 Nr. 2 sind die Preise für Eintarifzähler von 36,00 Euro pro Jahr (Euro/Jahr) auf 22,90 Euro/Jahr (Absenkung um 36,4 %) und für Zweitarifzähler von 72,00 Euro/Jahr auf 37,41 Euro/Jahr (– 48 %) zu senken.

Die Verfügung betrifft den Preishöhenmissbrauch auf den Märkten für netzbezogene Mess- und Verrechnungsleistungen (Anschaffung, Installation und Wartung der Zähler, kaufmännische Leistungen wie Ablesung des Zählers, Inkasso). Diese Märkte sind von denen für die bloße Nutzung der Stromnetze zu trennen. So können auch stromfremde Dienstleistungsunternehmen diese Leistungen erbringen. RWE Net trug vor, ihre Preise seien sachlich gerechtfertigt, da sie nicht die (kalkulatorischen) Kosten deckten. Jedoch greift dieser Einwand auf Basis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Fall „Flugpreisspaltung“ (BGH WuW/E DE-R 375 ff.) nicht durch. Schon beim günstigeren Vergleichsunternehmen Thüringer Energie AG (TEAG) bestehen u. a. wegen der auf die VV Strom II plus gestützen Kalkulation keine Anhaltspunkte für eine Verlustpreisstrategie. Vielmehr ergeben sich erhebliche Zweifel, ob RWE Net die Kosten zwischen Netzbetrieb und Stromvertrieb ordnungsgemäß zuordnet. So erbringt über 50 % des Leistungsbündels die Vertriebsgesellschaft RWE Plus als Dienstleistung für die Netzgesellschaft. Auch ist fraglich, ob RWE die Rationalisierungsreserven, die sich z. B. aus der Fusion RWE/VEW ergeben, hinreichend an die Netznutzer in Form niedrigerer Preise weitergegeben hat.

Das Bundeskartellamt hat gem. § 65 Abs. 1 den Sofortvollzug seiner Verfügung angeordnet. Er liegt im öffentlichen Interesse, da es um die erstmalige Schaffung von wettbewerblichen Strukturen in einem bis zur Liberalisierung vollständig abgeschotteten Strommarkt geht. Denn weit überhöhte Mess- und Verrechnungspreise behindern Wettbewerber i. S. d. §§ 19 Abs. 4 Nr. 1 und 20 Abs. 1 auf dem Markt für die Strombelieferung von Haushalts- und Gewerbekunden erheblich. Die Endkundenpreise der Wettbewerber werden bis zu 75 % von den RWE Net-Preisen für Messung und Verrechnung und Netznutzung bestimmt. Davon entfällt mit bis zu 19 % ein gewichtiger Teil des Kosten-

blocks auf die Fixkosten Messung und Verrechnung. Die erhebliche Behinderungswirkung verdeutlicht der weit unter 5 % liegende Marktanteil der Necomer im RWE Net-Gebiet. RWE Net hat gegen die Verfügung Beschwerde eingelegt.

d) Regelenergie

Im Herbst 2001 hat das Bundeskartellamt auf Basis der § 19 Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 und § 20 Abs. 1 gegen die Bewag AG, die EnBW Transportnetze AG, die Hamburgische Electricitäts-Werke AG (HEW), und die VEAG Vereinigte Energiewerke AG Verfahren eingeleitet wegen des Verdachts, dass diese Unternehmen ihren Wettbewerbern unangemessene und zum Teil fiktive Kosten für Regelenergie in Rechnung stellen. Da Strom nicht speicherbar ist, müssen die auftretenden Differenzen zwischen der Einspeisung von Elektrizität auf Basis einer Prognose und der tatsächlichen Stromentnahme durch die Kunden kurzfristig ausgeglichen werden (so genannte Ausgleichs- bzw. Regelenergie). Dies nimmt als Übertragungsnetzbetreiber jedes der deutschen Verbundunternehmen in seiner Regelzone durch kurzfristige Erhöhung bzw. Senkung von Kraftwerksleistung vor. Hierbei verfügt der jeweilige Netzbetreiber über eine Alleinstellung bei der Beschaffung und Bereitstellung dieser Regelenergie. Anders als die großen Verbundunternehmen können Newcomer wie die Beschwerdeführerin LichtBlick aufgrund ihres kleinen Kundenportfolios ungeplante Strommehr- und Stromminderentnahmen der Kunden wegen geringer Durchmischungseffekte weniger gut ausgleichen und haben folglich einen höheren Regelenergiebedarf. Sie würden durch unangemessene Preise für die unverzichtbare Regelenergie erheblich belastet. Nach Auffassung des Bundeskartellamts beinhaltete die Ausgestaltung von zentralen Elementen des Preissystems, dass EnBW sowie die drei zum schwedischen Vattenfall-Konzern gehörenden Unternehmen Bewag, HEW und Veag ihre marktbeherrschende Stellung als jeweils alleiniger Anbieter von Regelenergie in ihrem Übertragungsnetzgebiet missbräuchlich i. S. d. § 19 Abs. 1 i. V. m. Abs. 4 ausnutzen und LichtBlick i. S. d. § 20 Abs. 1 bei der Belieferung von Strom-Endkunden in den jeweiligen Netzgebieten unbillig behindern. Konkret richteten sich die kartellrechtlichen Bedenken gegen das Verweigern der Saldierung aller Bilanzkreise der jeweiligen Regelzone, gegen das Fordern eines Leistungspreises für die durch einen Bilanzkreis bezogene Ausgleichsenergie und gegen differierende Arbeitspreise (so genanntes spread) bei der Abrechnung von Strommehr- und Strommindermengen. So lag bei allen vier Unternehmen die Vergütung für ungeplante Übereinspeisungen der Händler weit unter dem Marktpreis für Regelenergie. Aus der Differenz zwischen den hohen Preisen für die Inanspruchnahme von Regelenergie und der geringen Vergütung für Mehreinspeisungen resultierten erhebliche Mehrerlöspotenziale für die Übertragungsnetzbetreiber. Zur Rechtfertigung verwiesen die Unternehmen insbesondere darauf, dass ihr Abrechnungssystem den Regelungen der VV Strom II bzw. VV Strom II plus entspreche. Das Bundeskartellamt hat die Verfahren im Februar 2002 bzw. August 2002 eingestellt, nachdem zunächst EnBW und später die zukünftige gemeinsame Übertragungsnetzgesellschaft von Bewag, HEW und Veag, die Vattenfall Europe Transmission GmbH (VET), erklärt hatten, künftig ein Ausschreibungssystem zur Beschaffung von Regelenergie zu praktizieren und die Netznutzung so abzurechnen, wie dies seit längerer Zeit von den beiden größten Übertragungsnetzbetreibern RWE Net und E.ON Netz praktiziert wird. Gleichzeitig sicherten die vier Übertragungsnetzbetreiber zu, rückwirkend ein Abrechnungssystem anzuwenden, das die negativen Auswirkungen der bisherigen Abrechnung von Regelenergie weitgehend beseitigt.

e) Sonstige Beschwerden

Seit der Liberalisierung des Strommarktes im Jahr 1998 gab es eine Reihe von Fällen, in denen Netzbetreiber Zugangsbegehrenden die Nutzung ihres Stromnetzes verweigert haben. Eine solche Netzzugangsverweigerung stellt einen Missbrauch i. S. d. § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 4 dar, soweit nicht im Rahmen der Interessenabwägung Rechtfertigungsgründe, insbesondere nach § 6 Abs. 1 S. 2 EnWG, eingreifen. Das Bundeskartellamt hatte 1999 in dem Verfahren Bewag./.RWE (Beschluss vom 30. August 1999 – B 8 – 40 100 – T – 99/99 – RdE Nr. 1/2000, S. 31 ff.) sowie in drei Parallelverfahren gegen Bewag entschieden, dass ein Missbrauch auch dann vorliegt, wenn der Netzbetreiber sich unter Hinweis auf den Eigenbedarf der verfügbaren Netzkapazitäten weigert, einem Interessenten Netzzugang zu gewähren. Dem Netzbetreiber wurde aufgegeben, die Mitbenutzung seines Netzes zu ermöglichen. Auch die Kartellrechtsprechung sieht in der Verweigerung der Netznutzung durch den Netzbetreiber eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung, die zudem gegen § 6 Abs. 1 Satz 1 EnWG verstößt (Kammergerich, Kart U 65160/00, Urteil vom 24. Oktober 2002; Oberlandesgericht Dresden, U 1693/01, Urteil vom 13. September 2001; Landgericht Kiel, 14 O Kart 68/01, Urteil vom 9. Mai 2001; Landgericht Leipzig, 05 O 4691/00, Urteil vom 15. Mai 2001). Mittlerweile hat die Verweigerung der Netznutzung durch den Stromnetzbetreiber erheblich an Bedeutung verloren. Sie tritt nur noch in wenigen Einzelfällen, insbesondere bei kleineren Stadtwerken, auf. Entsprechende Probleme können inzwischen in der Regel außerhalb förmlicher Verfahren durch Schreiben der Kartellbehörden mit Hinweis auf die Rechtslage beigelegt werden.

Die Erhebung von Wechselgebühren sowie das Fordern von Netznutzungsvereinbarungen zwischen Netzbetreiber und Endkunde im Rahmen eines so genanntes „Doppelvertragsmodells“ stellt nach Auffassung des Bundeskartellamtes ebenfalls eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung dar. Nach der neuen VV Strom II plus spielen diese Hemmnisse jedoch nur noch in seltenen Fällen eine Rolle.

Schließlich gingen beim Bundeskartellamt eine Vielzahl von Beschwerden und Anfragen, insbesondere von Endverbrauchern, ein. In den meisten Fällen können diese mit einem Hinweis auf die Sach- und Rechtslage, insbesondere auf die Möglichkeit und Verfahrensweise eines Lieferantenwechsels, erledigt werden. In anderen Fällen versucht das Bundeskartellamt, zwischen den Beteiligten zu vermitteln und so zu einer Lösung zu gelangen. Es steht dabei in engem Kontakt mit der bei dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eingerichteten Task Force Netzzugang. Die Task Force moderiert im Hinblick auf die Optimierung des Netzzugangs zwischen den beteiligten Verbänden und überwacht die effiziente Handhabung des bei der Vereinigung der Deutschen Elektrizitätswerke (VDEW) angesiedelten Beschwerdemanagements.

3. Kartellverbot und Kooperation

Das Bundeskartellamt hat die Zusammenarbeit der entega GmbH, einem Gemeinschaftsunternehmen der HEAG Versorgungs-AG und der Stadtwerke Mainz, in das diese ihre Energievertriebsaktivitäten eingebracht haben, und der Stadtwerke München in der citiworks AG auch als Rationalisierungskartell nach § 5 freigegeben, nachdem das Vorhaben bereits zuvor unter fusionsrechtlichen Gesichtspunkten freigegeben worden war (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 135). In der citiworks AG haben die Gesellschafter entega und Stadtwerke München die Geschäftsbereiche der Strom- und Gasbelieferung an Großkunden mit bundesweiter Abnahmestruktur, den Energiehandel, die Steuerung der Stromeigenerzeugung und die Energiebeschaffung gebündelt. Die Gesellschafter haben sich verpflichtet, ihre Energie für die nächsten fünf Jahre ausschließlich bei der citiworks AG zu beziehen. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes führte das Vorhaben auf den sachlich relevanten Märkten der Belieferung von Großkunden mit Strom und Gas sowie den Nachfragemärkten des Bezuges von Strom und Gas durch Wiederverkäufer zu einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung. Die Kooperation in der citiworks AG verstieß daher gegen das Kartellverbot des § 1. Eine Freistellung kraft Gesetzes nach § 4 Abs. 2 hinsichtlich der Einkaufsseite (Beschränkung des Nachfragewettbewerbs) kam nicht in Betracht, weil die beteiligten Unternehmen entega und Stadtwerke München keine kleinen und mittleren Unternehmen sind und außerdem ein Bezugszwang bestand. Das Bundeskartellamt sah jedoch die Voraussetzungen für eine Freigabe als Rationalisierungskartell nach § 5 als gegeben an. Die bloße Zusammenfassung der Einkaufsvolumina hat das Bundeskartellamt zwar nicht als Rationalisierungsgrund anerkannt. Durch die Aufgabenverlagerung auf die citiworks AG fand aber auch eine Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge in den miteinander verbundenen Bereichen Energievertrieb an Großkunden, Energiehandel, Stromeigenerzeugung und Energiebeschaffung statt. Da die Rationalisierung auch zu einer wesentlichen Hebung der Leistungsfähigkeit führte und der Rationalisierungserfolg angesichts der Dominanz der beiden Verbundunternehmen RWE und E.ON auf den betroffenen Märkten auch in angemessenem Verhältnis zur Wettbewerbsbeschränkung stand, konnte das Bundeskartellamt die Kooperation von entega und Stadtwerke München in der citiworks AG für fünf Jahre vom Kartellverbot des § 1 nach § 5 freistellen.

C. Gaswirtschaft

Die angemeldeten Vorhaben der E.ON AG, jeweils Mehrheiten an der Gelsenberg AG und der Bergemann GmbH zu erwerben und damit in den Besitz der mittelbaren Mehrheit an der Ruhrgas AG zu gelangen, sind vom Bundeskartellamt durch Beschlüsse vom 17. Januar 2002 (E.ON/Gelsenberg) und 26. Februar 2002 (E.ON/Bergemann) untersagt worden. Sie ließen im Gasbereich auf einer Reihe von sachlich und räumlich relevanten Märkten die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen erwarten. So wäre die marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas in ihrem Ferngasleitungsnetz bei der Erstbelieferung von Gasweiterverteilern verstärkt worden. Ruhrgas beliefert innerhalb ihres Leitungsnetzes nahezu alle relevanten Wiederverkäufer. Durchleitungen oder Gasabsatz über Gasleitungen anderer überregional tätiger Ferngasgesellschaften finden nur in geringem Umfang statt. Neben dem die Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung erheblich übersteigenden Marktanteil ist Ruhrgas aber auch bei den anderen die Marktmacht eines Ferngasunternehmens bestimmenden Faktoren den Wettbewerbern weit überlegen. Unter anderem besitzt sie allein einen überragenden Zugang zu allen für die Belieferung Deutschlands infrage kommenden Gasförderquellen und hält auch als einziges deutsches Ferngasunternehmen eine strategische Beteiligung an einem bedeutenden Gasförderer (Gasprom). Eine Verstärkung dieser marktbeherrschenden Stellung durch die Zusammenschlussvorhaben wäre eingetreten, da die mittelbare Kapitalverbindung zwischen E.ON und Ruhrgas den Absatz der bereits bisher von Ruhrgas an Konzern- und Beteiligungsunternehmen (ab 10 %) der E.ON gelieferten Gasmengen absichert und ihr darüber hinaus die Chance eröffnet, künftig einen höheren Anteil als bisher an den von E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen für ihre Vertriebstätigkeit benötigten Gasmengen zu erlangen. Es war davon auszugehen, dass E.ON bei künftigen Entscheidungen über den Abschluss von Gasbezugsverträgen die Belange seines Beteiligungsunternehmens Ruhrgas berücksichtigen würde. Schon die Absicherung der bereits jetzt an E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen gelieferten Gasmengen ist bedeutend. Sie macht etwa ein Drittel des gesamten aktuellen Gasabsatzes der Ruhrgas an Weiterverteiler aus. Das durch die Unternehmensverbindung darüber hinaus erschließbare Absatzpotenzial gegenüber E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen ist noch deutlich größer. Damit führt die Verbindung von E.ON mit Ruhrgas zu einem für den Wettbewerb gefährlichen Ausmaß an vertikaler Integration mit einer erheblichen Marktverschlusswirkung für aktuelle und potenzielle Wettbewerber. In einer Phase beginnender Liberalisierung auf den Gasmärkten werden damit die Chancen für wirksamen Wettbewerb durch andere Ferngasunternehmen von vornherein deutlich verschlechtert. Die bereits marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas wird dadurch zementiert. Das Zusammenschlussvorhaben verstärkt auch marktbeherrschende Stellungen von E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, die im Netzbereich der Ruhrgas liegen (z. B. die Konzernunternehmen Avacon, Schleswag, Heingas Hamburger Gaswerke, Niederrheinische Gas- und Wasserwerke), bei der Belieferung von letztverbrauchenden Gasgroßkunden einerseits und von lokalen Gasweiterverteilern andererseits durch Wegfall des von Ruhrgas ausgehenden potenziellen Wettbewerbs. Bei der Belieferung von letztverbrauchenden Großkunden werden die bestehenden marktbeherrschenden Stellungen der E.ON-Unternehmen, die neben der Gasversorgung auch die Stromversorgung betreiben (z. B. Avacon, Schleswag), künftig auch dadurch verstärkt, dass diese aufgrund verbesserter Möglichkeiten zum Angebot von Kombinationsleistungen aus Gas- und Stromlieferungen gegenüber anderen Gasanbietern einen weiteren Wettbewerbsvorsprung gewinnen. Als Folge des Zusammenschlusses fiele auch die Beteiligung der Ruhrgas am Ferngasunternehmen VNG Verbundnetzgas AG (VNG) i. H. v. knapp 37 % unter die Kontrolle von E.ON. Die heutige E.ON-Beteiligung an VNG von ca. 5 % würde sich auf insgesamt ca. 42 % erhöhen. Daher wäre auch eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, die VNG bei der Belieferung von Gasweiterverteilern innerhalb ihres Leitungssystems innehat, durch Sicherung des Absatzes an E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, zu erwarten.

Schließlich würden die marktbeherrschenden Stellungen von E.ON-Konzern- und Beteiligungsunternehmen, die im Ferngasleitungsnetz der VNG liegen (z. B. HGW Hansegas GmbH, Ostmecklenburgische Gasversorgung AG), bei der Belieferung von industriellen/gewerblichen Großkunden und lokalen Weiterverteilern durch den Wegfall potenziellen Wettbewerbs der VNG verstärkt. Die Zusammenschlussvorhaben konnten auch nicht unter Auflagen freigegeben werden. Die von E.ON angebotenen Auflagen zur Vermeidung der Untersagungsverfügungen waren weit davon entfernt, die durch die Zusammenschlüsse bewirkten Verstärkungen marktbeherrschender Stellungen zu beseitigen oder aufzuwiegen. Nach Erlass der Untersagungsbeschlüsse durch das Bundeskartellamt ist im Hinblick auf beide Erwerbsvorgänge von beteiligten Unternehmen beim Bundesminister für Wirtschaft und Technologie ein Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 42 gestellt worden. Mit Verfügung vom 5. Juli 2002, modifiziert durch Verfügung vom 18. September 2002, hat der Minister die beantragte Erlaubnis aufgrund festgestellter gesamtwirtschaftlicher Vorteile unter Auflagen erteilt. Nachdem gegen beide Verfügungen zunächst Beschwerden beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt worden waren, haben die Beschwerdeführer nach dem Abschluss außergerichtlicher Vergleichsverhandlungen mit E.ON ihre Beschwerden zurückgenommen. E.ON hat daraufhin den Erwerb sämtlicher Anteile an der Gelsenberg AG und der Bergemann GmbH vollzogen. Nachdem E.ON anschließend auch die von der Deutsche Shell AG und der Schubert Beteiligungs GmbH gehaltenen Anteile an Ruhrgas erworben hat, ist E.ON nunmehr (zum Teil mittelbar, zum Teil unmittelbar) zu 100 % an Ruhrgas beteiligt.

Die Gaz de France (Frankreich) meldete die Aufstockung der von einem Tochterunternehmen gehaltenen Beteiligung von rund 44 % an dem Gas-Regionalversorger EMB Erdgas Mark Brandenburg GmbH auf knapp unter 80 % an. Veräußerin war die RWE Gas AG, die aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vertrages mit dem Bundeskartellamt aus einem früheren Fusionsvorhaben verpflichtet war, ihre Beteiligung an EMB in voller Höhe abzugeben. In einem weiteren Schritt sollte die von der Gaz de France mittelbar mitbeherrschte GASAG Berliner Gaswerke AG diese EMB-Anteile übernehmen. Es war nicht auszuschließen, dass das Zusammenschlussvorhaben in einzelnen Teilmärkten zu einer Verstärkung marktbeherrschender Stellungen der Zusammenschlussbeteiligten EMB und GASAG führen könnte. So waren angesichts der Tätigkeit beider Unternehmen in der Endkundenversorgung Berührungspunkte vor allem in den jeweiligen Grenzgebieten denkbar, sodass sie als zumindest potenzielle Wettbewerber angesehen werden konnten. Insofern wäre jedenfalls eine mögliche Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der EMB im brandenburgischen Endkundenmarkt durch Wegfall vorstoßenden Wettbewerbs seitens der GASAG nicht von der Hand zu weisen. Andererseits war der Erwerb der Mehrheit an EMB durch Gaz de France angesichts der sonstigen denkbaren Beteiligungskonstellationen (VNG, E.ON/EWE oder RWE als Mehrheitsgesellschafter) noch als bestmögliche Lösung anzusehen, da auf diese Weise ein finanzstarker Außenwettbewerber gestärkt im nordostdeutschen Gasmarkt auftreten würde und Vorstöße in die angrenzenden Versorgungsgebiete von E.ON/EWE und RWE unternehmen könnte. Da der angemeldete Zusammenschluss insoweit gleichzeitig zu einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen im nordostdeutschen Gasmarkt führen dürfte, konnte die Freigabe innerhalb der Monatsfrist erfolgen.

VNG Verbundnetz Gas AG meldete den Erwerb einer Beteiligung i. H. v. zunächst 21,35 % an der vor allem im Energiehandel tätigen Energieunion AG, mit der Option einer späteren Absenkung der Beteiligung auf 20 %, an. Das Bundeskartellamt sah hier den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 4 und die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 als gegeben an. Zum einen wäre davon auszugehen gewesen, dass VNG in ihrer Rolle sowohl als Gasvorlieferantin der Energieunion als auch (potenziell) konkurrierende Anbieterin von Gas über ihre Minderheitsbeteiligung einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf Energieunion hätte ausüben können. Zum anderen hätte der Zusammenschluss durch Sicherung ihres Absatzkanals und Wegfall eines potenziellen Wettbewerbers die ohnehin bestehenden marktbeherrschenden Stellungen der VNG auf den Weiterverteiler- und Industriekundenmärkten in Ostdeutschland verstärkt. Zur Vermeidung einer Untersagung modifizierte VNG das angemeldete Vorhaben dergestalt, dass die Höhe der Beteiligung von Anfang an auf 20 % beschränkt wurde und durch Verzicht auf Sperrrechte und Entsendungsrechte für Aufsichtsratsmitglieder in der Satzung sämtliche Plusfaktoren eliminiert wurden, die VNG über die 20 %-Beteiligung hinaus einen wettbewerblich erheblichen Einfluss i. S. d. § 37 Abs. 1 Nr. 4 verschafft hätten.

Ebenfalls im Berichtszeitraum hat die VNG Verbundnetz Gas AG den beabsichtigten Erwerb weiterer 4,9 % der Anteile an dem regionalen Gasversorgungsunternehmen EMB Erdgas Mark Brandenburg GmbH und damit die Erhöhung ihrer Beteiligung auf 24,9 % angemeldet. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes erfüllte das Vorhaben den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB. Der wettbewerblich erhebliche Einfluss ergab sich bereits aus der Höhe der von der Vorlieferantin VNG dann gehaltenen Beteiligung von knapp 25 % an ihrer Abnehmerin EMB und der aufgrund dieses Vertikalverhältnisses zu erwartenden gegenseitigen Rücksichtnahme auf die beiderseitigen wettbewerblichen Interessen. Dabei war weniger die rechtliche Stellung der VNG als Anteilseignerin der EMB ausschlaggebend, sondern vielmehr die tatsächliche Möglichkeit, über ihre Gesellschafterstellung in ihrem Sinne auf die EMB einzuwirken und so durch Beeinflussung der internen Willensbildung die eigenen Wettbewerbsinteressen zur Geltung zu bringen.

Durch das Zusammenschlussvorhaben wäre nach Auffassung des Bundeskartellamtes die bestehende marktbeherrschende Stellung der VNG bei der Belieferung von Weiterverteilern (Regionalversorgern und Stadtwerken) in ihrem Netzgebiet verstärkt worden. Mit der erhöhten Beteiligung an EMB hätte VNG über die tatsächliche Möglichkeit verfügt, Entscheidungen über Fortsetzung oder Neuabschluss von Lieferverträgen in ihrem Sinne zu beeinflussen und damit ihre Lieferbeziehung abzusichern. Konkurrierenden Anbietern wäre damit der Marktzugang erschwert worden.

Weiterhin sah das Bundeskartellamt die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb zwischen den Beteiligten bei der Belieferung von Sondervertragskunden als problematisch an. Bei Umsetzung des Zusammenschlusses wäre mit dem möglichen Wettbewerber VNG für EMB in ihrem Versorgungsgebiet auch eine hinreichende Kontrolle

ihres wettbewerblichen Verhaltensspielraumes entfallen. Das Zusammenschlussvorhaben ließ daher zusätzlich die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der EMB bei der Gasbelieferung industrieller Sondervertragskunden erwarten. Damit wären die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 erfüllt gewesen. Zur Kompensation der genannten negativen wettbewerblichen Auswirkungen erfolgte die Freigabe unter Auflagen: Die durch das Zusammenschlussvorhaben zu erwartenden negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb im Netzgebiet der VNG werden durch angekündigte Verbesserungen beim Netzzugang für konkurrierende Anbieter von Erdgas v. a. in den Bereichen Dispatching und Bilanzmengenausgleich in natura kompensiert. Die – rechtlich vorgesehene – Mitbenutzung der vorhandenen Netze bleibt damit keine abstrakte Rechtsposition, die nach den bisherigen Erfahrungen mit der Liberalisierung der Gaswirtschaft in der Praxis kaum umgesetzt wird. Vielmehr wird die Mitbenutzung des Gasnetzes der VNG dadurch zu einem real angebotenen Marktvorgang, der geeignet ist, die marktverschließenden Effekte des angemeldeten Zusammenschlusses durch vereinfachte und standardisierte Netzzugangsmöglichkeiten für Dritte zu heilen. Damit waren die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 nicht mehr gegeben.

Im Fall der Übernahme der Mehrheit an den Stadtwerken Düren GmbH durch RWE Plus AG wurde eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der von RWE mitbeherrschten Thyssengas GmbH, die das Stadtwerk überwiegend mit Gas beliefert, insbesondere auf dem regional abzugrenzenden Markt der Belieferung von Weiterverteilern mit Erdgas festgestellt. Die Verstärkungswirkung wurde durch Auflagen gegenüber der Stadtwerke Düren GmbH kompensiert, die die von der Europäischen Kommission festgelegten, die Netzöffnung verbessernden Auflagen gegenüber der Thyssengas GmbH auf die nachfolgende Stufe in der Gaslieferkette übertragen und so die Durchleitung erleichtern sollen. Damit wurde das Vorhaben freigegeben.

Die Saar Ferngas AG (SFG) hat das Vorhaben angemeldet, die Gasversorgungsaktivitäten ihrer Tochtergesellschaft Pfalzgas GmbH (PG) sowie die der Pfalzwerke AG (PW) in ein paritätisches Gemeinschaftsunternehmen (PG neu) mit der PW einzubringen. Dieser Zusammenschluss ließ erwarten, dass die marktbeherrschende Stellung der SFG auf dem regionalen Markt für die Belieferung von Weiterverteilern (Regionalversorger und Stadtwerken) mit Erdgas im Saarland und Teilen von Rheinland-Pfalz weiter abgesichert wird. Zur Abwendung einer Untersagungsverfügung hat die SFG gleichzeitig der Electrabel Deutschland AG ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt, einen zwischen der Stadtwerke Saarbrücken AG (SWS) und der SFG geschlossenen Gasliefervertrag mit einer Laufzeit bis zum Jahr 2007 zu kündigen. Die Electrabel Deutschland AG, ein Tochterunternehmen des Suez-Konzerns, ist Mehrheitsgesellschafterin der Energie SaarLorLux GmbH, auf die der Geschäftsbereich „Vertrieb“ der SWS zwischenzeitlich übertragen wurde. Da zu erwarten war, dass die Electrabel Deutschland AG von dem Kündigungsrecht Gebrauch machen würde, konnte das Vorhaben freigegeben werden.

Die Ruhrgas AG hat ihr Vorhaben angemeldet, zusammen mit der BEB Erdgas und Erdöl GmbH und der Statoil Deutschland GmbH das Gemeinschaftsunternehmen HubCo North West European Hub Service Company GmbH zu gründen, an dem die Gesellschafter zu je einem Drittel beteiligt sein sollen. Mit dieser Gründung wird für das Inland ein neues Geschäftsfeld für den Erdgasvertrieb eröffnet. Die HubCo soll ein IT-System entwickeln und betreiben, auf dessen Grundlage ein virtueller Handelsplatz (so genannter Hub) für den Raum Bunde/Emden geschaffen werden soll, der es den Handelspartnern ermöglichen soll, Gasgeschäfte in diesem Raum abzuschließen und abzuwickeln, ohne dass die Handelspartner das geographische/physische Auseinanderfallen von Übernahme- und Übergabepunkten durch den Abschluss separater Transportverträge überwinden müssten. Das Angebot richtet sich nicht nur an die etablierten Gasversorgungsunternehmen, sondern auch an Gashandelsgesellschaften aus dem Inland und dem Ausland. Welche wirtschaftliche Bedeutung diesem virtuellen Handelsplatz letztlich zukommen wird, wird sich aber erst in der Praxis erweisen. Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben nicht untersagt.

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Gründung der erdgas mobil GmbH & Co. KG sowie ihrer Komplementär-GmbH durch die Ruhrgas AG und eine Reihe weiterer Gasversorgungsunternehmen nicht untersagt. Aufgabe dieser Projektgesellschaft soll es sein, Dienstleistungen für Gasendversorgungsunternehmen im Zusammenhang mit der Errichtung eines bundesweiten Netzes von Erdgastankstellen für erdgasbetriebene Fahrzeuge zu erbringen. Dabei soll sie insbesondere eine Mittlerrolle zwischen den jeweils investierenden Gasversorgern, den Mineralölgesellschaften und den Tankstellenpächtern übernehmen. Über das Projekt soll ein neues Marktsegment für die Gaswirtschaft erschlossen werden. Zwar sind bereits im Jahre 1995 die ersten Erdgasfahrzeuge auf den Markt gekommen; Erdgas kommt aber erst dann als allgemein marktfähiges Substitut für konventionelle Kraftstoffe infrage, wenn für den Betrieb monovalenter Fahrzeuge ein flächendeckendes Erdgastankstellennetz zur Verfügung steht. Das Bundeskartellamt wird das Projekt unter kartellrechtlichen Aspekten weiter beobachten.

Solange die begonnene Liberalisierung der Erdgasmärkte nicht zu einem wirksamen brancheninternen Gaswettbewerb in den jeweiligen Versorgungsgebieten führt, unterliegt die Preisgestaltung der Gasversorgungsunternehmen weiterhin der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht nach § 19 Abs. 4 Nr. 2. Das Bundeskartellamt hat daher im Berichtszeitraum die Erdgaspreise einer Reihe lokaler bzw. regionaler Endversorger für HuK-Kunden und Heizgas-Sonderkunden überprüft. Zwei der eingeleiteten Verfahren konnten erst abgeschlossen werden, nachdem sich die betroffenen Unternehmen zu einer Anpassung ihrer Preise auf ein angemessenes Niveau bereit erklärt haben. Bei der kartellrechtlichen Preishöhenkontrolle wendet das Bundeskartellamt weiterhin das ursprünglich für Verfahren nach § 103 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 GWB a. F. entwickelte und insoweit vom Kammergericht bestätigte Konzept des „Gas-zu-Gas“-Preisvergleichs auf der Basis von Musterabnahmefällen an (Tätigkeitsbereicht 1997/98, S. 129).

Baugewerbe (45)

1. Bauhauptgewerbe

Das Bundeskartellamt hat einer Mittelstandskooperation von sechs bundesweit tätigen Anbietern von Straßenerhaltungsarbeiten unter der Bezeichnung B.O.M. Bietergemein-

schaft Oberflächentechnik des Mittelstandes nach § 4 Abs. 1 nicht widersprochen. Gegenstand und Ziel der Kooperation ist es, durch Nutzung der mit Gründung der Gemeinschaft entstehenden Synergieeffekte an Ausschreibungen und Maßnahmen im Bereich der Oberflächenbehandlung von Straßen teilnehmen zu können, die für einzelne Mitglieder aus tatsächlichen, sachlichen oder zeitlichen Gründen nicht realisierbar wären. Eine mängelfreie Oberflächenbehandlung kann witterungsbedingt nur innerhalb eines Zeitfensters von 60 bis 80 Tagen im Jahr garantiert werden. Deshalb konzentriert sich das gesamte Marktgeschehen auf diesen Zeitraum. Für die Anbieter entstehen dadurch erhebliche Terminprobleme, die durch die Zusammenarbeit in der B.O.M. abgefedert werden können. Die zentrale Angebotsbearbeitung ermöglicht es allen Mitgliedern, während des gesamten Angebotszeitraums bundesweit mit der vollen Angebotspalette am Wettbewerb teilzunehmen, weil sie jederzeit zu festen Verrechnungssätzen auf Produkte (Bitumen), Maschinen (Verlegegeräte) und Dienstleistungen (Arbeitskolonnen) der Kooperationspartner zurückgreifen können. Dies eröffnet vor allem den kleinen, eigentlich nur regional tätigen Unternehmen die Möglichkeit, die volle Bandbreite der für die Oberflächenbehandlung nach dem jeweils neuesten Stand der Technik erforderlichen Produkte und Dienstleistungen flächendeckend anzubieten. Das Kartell führt nicht zu einer wesentlichen Wettbewerbsbeeinträchtigung auf dem Markt für die davon erfassten Straßenerhaltungsmaßnahmen.

2. Straßen- und Tiefbau

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Deutsche Asphalt GmbH durch das von der österreichischen BIBAG Bau-Industrie, Beteiligungs- und Verwaltungs-Aktiengesellschaft abhängige Konzernunternehmen STRABAG AG freigegeben. Veräußerin ist die Holzmann AG i. L. Der Erwerb umfasst die Straßenbauaktivitäten der Deutschen Asphalt in Deutschland, Polen und Tschechien. Die Veräußerung der zahlreichenden Beteiligungen der Deutschen Asphalt an Baustoff produzierenden Unternehmen, an Steinbrüchen, Sand- und Kiesgruben sind Gegenstand gesonderter Fusionskontrollverfahren, die Ende 2002 noch nicht abgeschlossen waren. Auf dem Markt für Bauleistungungen des Hoch- und Tiefbaus gehört STRABAG hinter der Hochtief AG, Bilfinger & Berger Bauaktiengesellschaft, Dyckerhoff und Widmann und der Walter-Gruppe zu den führenden Unternehmen in Deutschland, ihr Marktanteil ist wegen der großen Anzahl von Wettbewerbern jedoch nur gering. Vom Zusammenschluss betroffen ist der öffentliche Straßen- und Tiefbau. Das Bundeskartellamt hat in der Vergangenheit in Einzelfällen einen Markt für öffentlichen Straßenbau, räumlich begrenzt auf einzelne Bundesländer, zugrunde gelegt. Im Übrigen hat das Bundeskartellamt den Straßen- und Tiefbau gemeinsam als relevanten Markt definiert, weil die öffentlichen Auftraggeber Straßenbauarbeiten meistens nur in Verbindung mit Tiefbauarbeiten (vor allem Kanal- und Rohrbau) vergeben. Hierbei wurden sowohl auf die Bundesländer bezogene Einzelmärkte angenommen wie auch ein bundesweiter Markt. Für eine regionale Abgrenzung sprach, dass Straßenbauleistungen vor Ort erbracht werden und selbst die größten Bauunternehmen nur dann bedeutende regionale Marktpositionen einnehmen können, wenn sie in der entsprechenden Region Niederlassungen errichten. In dem Verfahren konnte eine Festlegung offen gelassen werden, weil der Zusammenschluss auf allen denkbaren Märkten (Straßenbau, Tiefbau, gemeinsamer Markt für Straßen- und Tiefbau) sowohl in den Bundesländern wie auch bundesweit nicht zur Begründung einer marktbeherrschenden Position führte. Dabei wurden auch die bundesweiten Aktivitäten der Teerbau (Vivendi-Konzern) mit berücksichtigt, die mit ihrer 50%-igen Beteiligung an der Stratebau als mit der STRABAG verbundenes Unternehmen anzusehen ist.

Kraftfahrzeughandel, Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen, Tankstellen (50)

1. Kfz-Handel

Am 1. Oktober 2002 ist die neue Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung (Kfz-GVO – Verordnung [EG] Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31. Juli 2002 über die Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABl. Nr. L 203 vom 1. August 2002, S. 30 ff.) in Kraft getreten. Diese enthält eine Übergangsregelung, wonach das Verbot des Artikel 81 Abs. 1 EG bis zum 30. September 2003 nicht für solche Vereinbarungen gilt, die bereits am 30. September 2002 in Kraft gewesen sind und die Freistellungsvoraussetzungen der vorangegangenen Kfz-GVO (VO Nr. 1475/1995, ABl. Nr. L 145 vom 29. Juni 1995, S. 25 ff.) erfüllen. In ihrem Bestreben, die neue GVO rasch und nachdrücklich umzusetzen, hat die Kommission auf die Audi AG eingewirkt, für ihr Kundendienstnetz ein System des qualitativen Selektivvertriebs zu errichten. Die Volkswagen AG gewährleistet, dass auch die übrigen Marken des Konzerns so verfahren werden. Auslöser für das Tätigwerden der Kommission waren Beschwerden ehemaliger Audi-Händler und zugelassener Vertragswerkstätten, deren Vereinbarungen von Audi gekündigt worden waren und die daher eine Autorisierung als Audi-Werkstatt mit der Begründung anstrebten, sie erfüllten die hierfür geltenden qualitativen Kriterien. Diesen Autorisierungsbegehren gegenüber konnte sich die Audi AG nicht auf die Regelung für den Übergangszeitraum bis zum 30. September 2003 berufen. Denn für Wartungs- und Reparaturdienstleistungen hat sie Vertriebsvereinbarungen nicht allein mit zugelassenen Händlern ihrer Neufahrzeuge abgeschlossen, sondern daneben Vereinbarungen mit zugelassenen Werkstätten getroffen, die ausschließlich das Erbringen von Kundendienstleistungen zum Gegenstand hatten. Für diese reinen Kundendienstvereinbarungen fehlte die nach der vorangehenden Gruppenfreistellungsverordnung erforderliche Verbindung zum Verkauf von Neufahrzeugen, sodass deren Freistellungsvoraussetzungen nicht erfüllt waren und die Übergangsregelung der neuen Gruppenfreistellungsverordnung nicht zur Anwendung kam. Um die neue Verordnung in Anspruch nehmen zu können, hat die Audi AG zugesagt, ein System des qualitativen Selektivvertriebs für ihr Kundendienstnetz einzuführen. Dies bedeutet, dass Audi bei der Auswahl zugelassener Werkstätten nunmehr ausschließlich qualitative Kriterien zugrunde legen darf. Als Konsequenz hat Audi die Vereinbarungen mit zugelassenen Händlern und Werkstätten verlängert, die seit Inkrafttreten der neuen Gruppenfreistellungsverordnung am 1. Oktober 2002 ausgelaufen waren bzw. bei denen die Beendigung in naher Zukunft anstand. Händler wie Werkstätten können als zugelassene Werkstatt im Audi-Netz verbleiben

bzw. wieder in das Netz aufgenommen werden. Bei Händlern oder Werkstätten, deren Verträge erst vor kurzem ausgelaufen sind, wird Audi davon ausgehen, dass diese die gegenwärtigen Qualitätskriterien für zugelassene Werkstätten weiterhin erfüllen. Händlern und Werkstätten, deren Verträge vor dem Inkrafttreten der neuen Verordnung ausgelaufen sind und die sich nun erneut um die Zulassung als Audi-Werkstatt bewerben, teilt Audi unverzüglich die gegenwärtig für seine zugelassenen Werkstätten geltenden Qualitätskriterien mit. Auch in diesen Fällen kann vermutet werden, dass diese Unternehmen weiterhin die gegenwärtigen Qualitätskriterien für zugelassene Audi-Werkstätten erfüllen. Die Audi AG wird das gleiche Verfahren gegenüber unabhängigen Werkstätten anwenden, die nie Bestandteil ihres Netzes waren, aber nunmehr Audi-Werkstatt werden wollen. Sowohl die Volkswagen AG als auch die Audi AG haben der Kommission zugesagt, dass sie die beschriebenen Verpflichtungen für sämtliche Marken der Volkswagen-Gruppe einhalten werden. Eine ähnliche Lösung wurde im September 2002 für die zugelassenen Werkstätten der Marke Opel gefunden. Diese Fälle sind Vorbilder für andere Kfz-Hersteller, die sich hinsichtlich ihrer Kundendienstnetze in einer ähnlichen Lage befinden.

Die im Tätigkeitsbericht 1999/2000 (S. 126) geschilderte Weigerung des GVA Gesamtverband Autoteilehandel e.V., den Kfz-Teile-Händler Identco aufzunehmen, ist durch Aufnahme als außerordentliches Mitglied erledigt worden.

2. Tankstellen

Im Sommer 2001 begannen Vorgespräche des Bundeskartellamtes mit den Mitgliedern von vier Wirtschaftsverbänden – Außenhandelsverband für Mineralöl und Energie e.V., Bundesverband Freier Tankstellen und Unabhängiger Deutscher Mineralölhändler e.V., Mineralölwirtschaftsverband e.V. und UNITI Bundesverband mittelständischer Mineralölunternehmen e.V. – über die kartellrechtliche Beurteilung eines Fonds, der über finanzielle Anreize Tankstellenbetreibern die Stilllegung von Tankstellen erleichtern und auf diese Weise eine vermeintliche Überkapazität von ca. 4 000 der ca. 16 000 Straßentankstellen in Deutschland beseitigen bzw. mindern sollte. Die Vorgespräche hatten zum Ziel, die Möglichkeiten der Freistellung eines solchen Fonds vom Kartellverbot des § 1 als „Sonstiges Kartell“ nach § 7 zu eruieren. Durch den Fonds sollte ein hoher Anteil mittelständischer Tankstellen in Deutschland erhalten werden, da durch die Schließung unrentabler Tankstellen die Auslastung der im Markt verbleibenden Tankstellen verbessert und so deren Wettbewerbsfähigkeit gestärkt werde. Hierzu hielten die Wirtschaftverbände ein Fondsvolumen von 900 Mio. Euro für erforderlich. Der Fonds sollte durch eine Umlage von 1 Pfennig pro Liter des in den Markt gebrachten Kraftstoffs von den Raffineriegesellschaften und Importeuren finanziert werden. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes liegen die Freistellungsvoraussetzungen eines Kartells i. S. d. § 7 im vorliegenden Fall nicht vor. So ist u. a. erforderlich, dass der Fonds zu einer Verbesserung der Verteilung der Ware Kraftstoff und zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher am Gewinn führt. Schon aufgrund des Ziels – Abbau von Tankstellen und somit der Ausdünnung des Tankstellennetzes – lag nach Auffassung des Bundeskartellamtes keine Verbesserung der Kraftstoffverteilung vor, sondern im Gegenteil eine schlechtere Versorgung der Verbraucher, die größere Entfernungen bis zur nächsten Tankstelle zurücklegen müssten. Ferner war davon auszugehen, dass die Umlage von Importeuren und Raffineriegesellschaften auf die Preise übergewälzt werden würde. Das Projekt wurde aufgrund der kartellrechtlichen Bedenken von den Wirtschaftsverbänden nicht weiterverfolgt.

Im Jahr 2001 war das Bundeskartellamt mit den bei der Europäischen Kommission angemeldeten Zusammenschlüssen der Deutsche Shell GmbH und der DEA Mineralöl AG einerseits sowie der Deutsche BP AG und der Veba Oel AG andererseits befasst. Auf Antrag Deutschlands wurden beide Vorhaben von der Europäischen Kommission zur Prüfung teilweise an das Bundeskartellamt verwiesen. Die verwiesenen Teile des Zusammenschlussvorhabens betrafen jeweils den Mineralölbereich. Aus Sicht des Bundeskartellamtes erfüllten die Vorhaben in der angemeldeten Form die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1, weil sie auf dem inländischen Tankstellenmarkt sowie auf Inlandsmärkten für Flugturbinentreibstoff (Jet A1) die Begründung marktbeherrschender Stellungen erwarten ließen. Unter den von den beteiligten Unternehmen vorgeschlagenen Auflagen war es aber freizugeben. So haben sich die Unternehmen zur Erlangung der Fusionsgenehmigung für den Tankstellenmarkt verpflichtet, ihre Marktanteile durch den Verkauf von Tankstellen bzw. durch den Verkauf von Anteilen an einer Raffinerie so weit zu reduzieren, dass die Schwelle der gemeinsamen Marktbeherrschung nicht mehr überschritten wird. Neben dieser Begrenzung des Konzentrationsgrades auf dem Tankstellenmarkt stellen weitere Auflagen sicher, dass insbesondere die Versorgungsmöglichkeiten der unabhängigen Tankstellenbetreiber auch in Zukunft garantiert werden. Am inländischen Kraftstoffabsatz über Tankstellen hätten sowohl Shell und DEA als auch BP und Aral mit einem weiteren führenden Anbieter, bei jeweils unabhängiger Betrachtung vom jeweils anderen Zusammenschluss, einen Konzentrationsgrad von mehr als 50 % erreicht. Der auf dem Tankstellenmarkt durch den Zusammenschluss herbeigeführte Konzentrationsgrad hätte damit die Voraussetzungen des Oligopoltatbestandes nach § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 erfüllt, nach der eine Gruppe von drei oder weniger Unternehmen als marktbeherrschend gilt, wenn sie zusammen einen Marktanteil von 50 % erreichen. Die Beteiligten haben den ihnen danach obliegenden Nachweis, dass die Wettbewerbsbedingungen zwischen den führenden Unternehmen wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen oder die führenden Unternehmen in ihrer Gesamtheit gegenüber den übrigen Wettbewerbern keine überragende Marktstellung innehaben, nicht erbracht. Sie haben hierzu im Wesentlichen vorgetragen, dass die führenden Unternehmen in Wettbewerb stünden, es herrsche Preiswettbewerb, Qualitätswettbewerb, Ausstattungs- und Servicewettbewerb, um Kunden zum Besuch der eigenen Tankstellen zu gewinnen. Auch gingen von Supermarkttankstellen wesentliche Wettbewerbsimpulse aus. Die Marktwirklichkeit sei dadurch bestimmt, dass die Preise der Markenanbieter sich an denjenigen der Supermärkte und anderen Niedrigpreisanbietern orientieren, nicht umgekehrt. Darüber hinaus seien nach dem Zusammenschluss Marktvorstöße von Wettbewerbern zu erwarten. Mit diesem Vortrag war nach Auffassung des Bundeskartellamtes der nach § 19 Abs. 3 Satz 2 erforderliche Nachweis nicht erbracht. Das Bundeskartellamt war vielmehr der Auffassung, dass das von den Beteiligten beschriebene bisherige Verhalten der Marktteil-

nehmer auf die Marktgegebenheiten vor dem Zusammenschluss bezogen war. Bei den erheblichen durch den Zusammenschluss bewirkten und in seiner Folge weiterhin zu erwartenden Verschlechterungen der Marktstruktur könne das bisherige Wettbewerbsverhalten kaum auf die künftigen Marktstrukturen übertragen werden. Auch war kein Grund für die Annahme der Beteiligten erkennbar, dass Wettbewerber durch die hier zu beurteilenden Zusammenschlüsse zu besonderen wettbewerblichen Anstrengungen zur Kompensation der Vorsprünge, die die Beteiligten mit dem Zusammenschluss erreichen, ermuntert würden. Viel näher lag die Erwartung, dass in Reaktion auf diesen Zusammenschluss andere Großanbieter nach Wegen für eigene Zusammenschlüsse, kleinere Anbieter nach Wegen zum Marktaustritt suchen würden. Die Auflagen zur Minderung des Konzentrationsgrades auf dem Tankstellenmarkt ließen aber erwarten, dass die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 entfallen. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes hätte das Vorhaben in der angemeldeten Form auch auf dem Markt für Flugturbinentreibstoff (Jet A1) auf dem Frankfurter Flughafen, auf den ca. 60 % des Absatzes von Flugturbinentreibstoff in Deutschland entfallen, zur Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols geführt. Den Nachweis, dass ein die oligopolistische Marktbeherrschung i. S. d. § 19 Abs. 2 Satz 2 ausschließender Wettbewerb auf dem Frankfurter Flughafen zu erwarten sei, haben die Beteiligten nach Auffassung des Amtes nicht erbracht. Die Unternehmen führten an, dass der Markt für Jet A1-Treibstoff ein Ausschreibungsmarkt (auch über das Internet) sei und dass starke Nachfrager (wie z. B. die Lufthansa) gegengewichtige Marktmacht bildeten. Aus diesen Umständen konnte nicht auf künftigen wesentlichen Wettbewerb zwischen den führenden Anbietern geschlossen werden. So leuchtete nicht ein, weshalb die Oligopolmitglieder am Frankfurter Flughafen – wo sie aufgrund ihres Zugangs zu allen Infrastruktureinrichtungen durch Außenwettbewerb relativ ungefährdet sind – in vorstoßenden Wettbewerb gegeneinander treten sollten, der ihnen wegen der zu erwartenden Abwehrreaktionen jedenfalls längerfristig keinen Vorteil bringen kann. Auch war nicht ersichtlich, warum das im Hinblick auf große Nachfrager wie die Lufthansa anders sein sollte, zumal diese ihre Aufträge aufgrund ihrer Größe auf mehrere Anbieter verteilt. Die Möglichkeit für Drittanbieter, eigene zusätzliche Betankungsgesellschaften aufzubauen, wäre angesichts der bereits vorhandenen, die bestehende Nachfrage deckenden Unternehmen, der hohen Investitionskosten und der zu erwartenden geringen Bereitschaft der Flughafengesellschaft, weitere Bodendienste zuzulassen, kaum realistisch gewesen. Verstärkt worden wäre die wettbewerbsbeschränkende Wirkung des Zusammenschlusses auf diesem Markt noch durch die mit ihm verbundene Konzentration auf der Erzeugungsstufe: die führenden drei Anbieter hätten im Falle des Vollzugs der angemeldeten Zusammenschlüsse mehr als 70 % des im Inland insgesamt verkauften Flugturbinenkraftstoffs bereitgestellt. Mittels Auflagen ließen sich die wettbewerblich negativen Folgen hinsichtlich des betrachteten Marktes für Jet A1-Treibstoff entschärfen: So stellen Shell und DEA, die den Flughafen Frankfurt über die so genannte RMR-Pipeline mit JET A1-Treibstoff versorgen, unmittelbar am Flughafen zehn Jahre lang größere Mengen JET A1-Treibstoff zu günstigen Konditionen zur Verfügung. Der Erwerber des Treibstoffs wird so gestellt, als würde er ebenfalls über die kostengünstige Infrastruktur der Pipelineversorgung verfügen. Zu vergleichbaren Bedingungen stellen BP und Veba Oel drei Jahre lang weitere Mengen bereit. Darüber hinaus wird sich Shell/DEA aus einem der drei Betankungsunternehmen am Frankfurter Flughafen zurückziehen. Die Auflagen bezüglich des Frankfurter Flughafens waren geeignet, die vorhandene Infrastruktur wie Versorgungswege zum Flughafen als auch solche am Flughafen selbst für weitere Wettbewerber zu öffnen. So stellt die Bereitstellung von Jet A1-Treibstoff am Frankfurter Flughafen zu Kosten, die der Stellung eines Gesellschafters der RMR-Pipeline entsprechen, eine Stärkung von Wettbewerbern für Versorgungsdienstleistungen am Frankfurter Flughafen dar. Der Rückzug von Shell/DEA aus einem der drei Betankungsunternehmen am Frankfurter Flughafen ermöglicht darüber hinaus neuen Gesellschaftern den Beitritt zu dieser wichtigen Infrastruktureinrichtung.

Handelsvermittlung und Großhandel (51)

1. Lebensmittelgroßhandel

Im Lebensmittelgroßhandel haben neben dem traditionellen Zustellgroßhandel vor allem die Vertriebsschienen Cash & Carry (C+C) und der Zustelldienst für Großverbraucher (GV) an Bedeutung gewonnen. Im Zustellgroßhandel, auf den etwas weniger als die Hälfte des Gesamtumsatzes entfällt, sind vor allem die Verbundgruppen von Edeka, Rewe und Spar tätig. Das mit großem Abstand führende Unternehmen im C+C-Bereich ist die Metro AG. Kleinere Betreiber von C+C-Märkten trennen sich zunehmend von diesen Aktivitäten. So hat das Bundeskartellamt die Übernahme von 17 Ruef C+C-Märkten der zur Schwarz-Gruppe gehörenden Kaufland-Stiftung durch die EDEKA-AVA-Gruppe geprüft und freigegeben. Die EDEKA-AVA-Gruppe belegt bislang bundesweit mit einem C+C-Umsatz von ca. 1 Mrd. Euro den dritten Platz hinter der Metro AG und Fegro/Selgros (einem Gemeinschaftsunternehmen von REWE und der Otto-Gruppe). Das gesamte von einzelnen EDEKA-Regionalgesellschaften übernommene Umsatzvolumen beträgt ca. 400 Mio. Euro. Während die Zusammenschlussvorhaben auf den meisten regionalen Märkten zu keiner kritischen Marktanteilsaddition führen, überstieg der gemeinsame Marktanteil der Beteiligten im Raum Frankfurt/Oder die Vermutungsschwelle der Marktbeherrschung erheblich. Das Bundeskartellamt ist nicht der Anregung der beteiligten Unternehmen gefolgt, bei der sachlichen Marktabgrenzung zwischen den verschiedenen Vertriebsschienen des Großhandels zu differenzieren, was zur Folge gehabt hätte, dass es zu keiner Marktanteilsaddition gekommen wäre. Diese sachliche Marktabgrenzung stünde im Widerspruch zu der bisher praktizierten und von den Gerichten gebilligten Abgrenzung eines einheitlichen Marktes für den Lebensmittelgroßhandel. Das Bundeskartellamt hat jedoch bei der Berechnung des Marktvolumens, die grundsätzlich auf der Grundlage von Durchschnittswerten der Pro-Kopf-Ausgaben je Einwohner erfolgt, berücksichtigt, dass ein beträchtlicher Anteil der Einkäufer in der betroffenen Region aus dem benachbarten Ausland kommt und das Marktvolumen dementsprechend größer ist. Da das Vorhaben auf der Grundlage eines so korrigierten Marktvolumens zu keinen kritischen Marktanteilen führt, lagen die Untersagungsvoraussetzungen nicht vor.

Zu Beginn des Berichtszeitraums hatte die EDEKA-AVA-Gruppe fünf C+C-Märkte der Wasgau Produktions- und Handels AG mit einem Gesamtumsatzvolumen von 68 Mio. Euro erworben. Da die Marktanteile auch nach dem Zusammenschluss unter der Vermutungsschwelle für die Marktbeherrschung lagen und auf den betroffenen Märkten starke Wettbewerber vertreten sind, konnte das Vorhaben freigegeben werden.

Ebenfalls nicht untersagt hat das Bundeskartellamt den Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile an der HG-SB Großmärkte C+C Warenvertriebs GmbH & Co. Handels OHG von der Spar-Gruppe durch die Metro-Gruppe. Der Zusammenschluss umfasste 25 C+C-Märkte mit einem Gesamt-Umsatzvolumen von mehr als 360 Mio. DM. Da die Marktanteile auf den einzelnen räumlich betroffenen Märkten zwischen 4 % und 12 % lagen, führt der Zusammenschluss nicht zu einer kritischen Verschlechterung der Marktstruktur. Trotz ihrer führenden Position im C+C-Bereich verfügt Metro auf dem Gesamtmarkt für den Lebensmittelgroßhandel nicht über eine überragende Marktstellung.

Freigegeben hat das Bundeskartellamt auch den Erwerb der Geschäftsbereiche Zustell-Großhandel und Cash & Carry mit einem Gesamt-Umsatzvolumen von ca. 200 Mio. DM der Wilhelm Kanne GmbH & Co. KG durch die zur J. Bünting Beteiligungs AG gehörende Markant Ostwestfalen GmbH & Co. KG. Da Bünting bisher in dieser Region im Bereich des Großhandels noch nicht tätig war, kommt es zu keinen Marktanteilsadditionen, sodass das Vorhaben keine wettbewerbliche Bedenken aufwirft.

2. Tabakwarengroßhandel

Auf die Beschwerde eines beigeladenen Tabakwarenfachgroßhändlers hat das Kammergericht den Beschluss des Bundeskartellamtes vom 9. Mai 2001, mit dem der Zusammenschluss zwischen der Lekkerland-Gruppe und der tobaccoland Großhandelsgesellschaft zur lekkerland & tobaccoland GmbH & Co. KG freigegeben wurde (Tätigkeitsberichte 1997/1998, S. 132 f., 1999/2000, S. 143), in vollem Umfang aufgehoben (KG WuW/E DE-R 688 ff.). Andere zu dem Verfahren beigeladene Tabakwarenfachgroßhändler hatten ihre Beschwerden zuvor zurückgenommen. Das Kammergericht erkannte eine Beschwerdebefugnis der Beigeladenen an, weil diese geltend machen konnte, durch die Freigabe des Zusammenschlusses in ihren wettbewerblichen Möglichkeiten rechtswidrig beeinträchtigt zu sein. Allein die Position als Beigeladene sowie der Umstand, als solche bei der Kartellbehörde mit dem Untersagungsbegehren nicht durchgedrungen zu sein, hätten nach Auffassung des Kammergerichts das Beschwerderecht nicht hinreichend begründen können. Eine Sachentscheidung hat das Kammergericht nicht getroffen. Das Kammergericht ist davon ausgegangen, dass es bei Anfechtungsbeschwerden Dritter gegen Freigabeverfügungen, anders als bei Anfechtungsbeschwerden von Zusammenschlussbeteiligten gegen Untersagungsverfügungen, lediglich eine eingeschränkte gerichtliche Prüfungspflicht zu beachten habe. Bei dem angenommenen reduzierten Prüfungsumfang hält es Beschwerden gegen Freigabeentscheidungen schon dann für begründet, wenn sich herausstellt, dass die Grundlagen der Entscheidung nicht tragfähig sind und nach dem Erkenntnisstand in der mündlichen Verhandlung eine Untersagung ernsthaft in Betracht kommt. Unter diesem Gesichtspunkt hielt das Kammergericht die Feststellungen des Bundeskartellamtes zu den Marktverhältnissen des Tabakwarengroßhandels in Nordrhein-Westfalen für nicht tragfähig, weil diese überwiegend auf Schätzungen und Plausibilitätsüberlegungen auf der Grundlage von stichprobenartig für andere Regionen eingeholten Auskünften beruhten. Angesichts von Marktanteilen, die für die an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen im Grenzbereich zur Marktbeherrschungsvermutung liegen, sah das Kammergericht eine Untersagungsnähe als gegeben an. Da es aufgrund des reduzierten Prüfungsumfangs die Sache für entscheidungsreif ansah, hielt es das Kammergericht auch nicht für erforderlich, die vom Amt in der mündlichen Verhandlung am 9. Mai 2001 angekündigten Ergebnisse der zur Frage der räumlichen Marktabgrenzung und der Marktanteile zwischenzeitlich begonnenen Nachermittlungen abzuwarten. Ihre Rechtsansicht, nach der das Beschwerdegericht bei Beschwerden Dritter gegen Freigabeverfügungen etwaige Sachverhaltslücken im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes durch eigene Ermittlungen zur Herbeiführung der Spruchreife nicht selbst zu schließen hat, stützt das Kammergericht vor allem auf die gesetzlichen Regelungen der 6. GWB-Novelle über die Drittbeschwerde. Bei erfolgreichen Anfechtungsbeschwerden Dritter sind dem Bundeskartellamt danach innerhalb einer erneuten Prüffrist von bis zu vier Monaten neue Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet (§ 40 Abs. 6). Gegen die Entscheidung des Kammergerichts haben sowohl die beteiligten Unternehmen als auch das Bundeskartellamt Rechtsbeschwerde erhoben. Von den beteiligten Unternehmen und der Rechtsbeschwerdegegnerin geführte Verhandlungen, die außerhalb des Rechtstreits zu einvernehmlichen Lösungen führen sollten, sind erfolglos geblieben. Ein Termin zur mündlichen Verhandlung ist von dem Bundesgerichtshof noch anzuberaumen. Die Auflagen aus dem Freigabebeschluss des Bundeskartellamtes wurden von den Zusammenschlussbeteiligten inzwischen vollständig erfüllt.

Einzelhandel (52)

Der Einzelhandel war im Berichtszeitraum durch eine anhaltende Kaufzurückhaltung der Verbraucher geprägt. Hatte der Einzelhandel bereits 2001 das umsatzschwächste Jahr seit 1997 zu verzeichnen, so erlebten nahezu alle Sparten in der zweiten Hälfte des Berichtszeitraums einen noch stärkeren Umsatzeinbruch. Besonders betroffen waren dabei die Sparten Bekleidung, Möbel, Haushaltswaren, Bau- und Heimwerkerbedarf sowie Bücher. Lediglich die Lebensmittel-Discounter konnten von dem Preisbewusstsein der Verbraucher profitieren und entgegen dem Trend ganz erhebliche Umsatzsteigerungen verzeichnen. Wie bereits in den Jahren zuvor, waren auch im Berichtszeitraum keine spektakulären Großfusionen zu verzeichnen. Das gilt auch für den Möbelhandel und den Bereich der Drogeriemärkte, wo der Konzentrationsprozess sich intensiviert hat. Im Lebensmittelhandel kam es in der zweiten Hälfte des Berichtszeitraums durch die strategische Entscheidung der Spar-Gruppe, sich von ihren auf das Intermarché-Konzept umgestellten ehemaligen Eurospar-Läden zu trennen, zu Übernahmeaktivitäten insbesondere der EDEKA-AVA-Gruppe. Der Bereich der Unterhaltungselektronik war erstmals in größerem Umfang Gegenstand von Ermittlungen des Bun-

deskartellamtes wegen des Verdachts des Verstoßes gegen § 20 Abs. 4 Satz 2 (Unter-Einstandspreis-Verkäufe).

1. Warenhäuser und Versandhandel

Mit der vom Bundeskartellamt freigegebenen Übernahme der zuvor in Familiensitz befindlichen Fritz Berger AG hat der KarstadtQuelle-Konzern seine Expansion in einzelnen Spezialsortimenten fortgesetzt. Das erworbene Unternehmen ist ein europaweit tätiges Spezialversandhaus für Camping-, Caravaning- und Freizeitartikel. Zudem betreibt es bundesweit zehn Freizeitmärkte. Bei einer weiten sachlichen Marktabgrenzung, die den Bereich Sport/Camping umfasste, wären die Marktanteilszuwächse für KarstadtQuelle durch den Zusammenschluss gering, bei einer engeren Marktabgrenzung in die Bereiche Camping/Caravaning einerseits und Outdoor/Trekking andererseits wäre der Marktanteilszuwachs zwar bedeutender, die Marktstellung der KarstadtQuelle jedoch geringer. Bei jeder denkbaren Marktabgrenzung bliebe der gemeinsame Marktanteil unter 20 %. Da auf allen betroffenen Märkten starke bundesweit tätige und regionale Wettbewerber vorhanden und die Marktzutrittsschranken niedrig sind, war die Entstehung oder Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen nicht zu erwarten.

Mit dem gleichen Ergebnis hat das Bundeskartellamt den Erwerb der Kontrolle über die amerikanische Lands' End, Inc. (USA) durch Sears, Roebuck and Co. (USA) – ein überwiegend in den USA tätiges Versandhaus – geprüft. Da die Lands' End, Inc., anders als die Sears, Roebuck and Co., im Inland ein Versandgeschäft für Freizeitbekleidung, Accessoires, Heimartikel etc. mittels deutschsprachigem Katalog und über das Internet mit einer deutschsprachigen Website betreibt, war das Vorhaben auch in Deutschland kontrollpflichtig. Aufgrund der geringen Marktanteile war es materiell jedoch unproblematisch, zumal mit KarstadtQuelle und Otto Versand starke Wettbewerber auf dem relevanten Markt tätig sind.

Ohne Untersagung hat das Bundeskartellamt die Prüfung des Vorhabens der Metro AG abgeschlossen, sämtliche Anteile an dem Warenhaus-Unternehmen Innovation SA (Belgien) zu erwerben. Obwohl die Innovation SA ihren Sitz im Ausland hat und ihre Umsätze von 220 Mio. DM ausschließlich im Ausland erzielt, hat das Bundeskartellamt wegen der Rückwirkungen des Vorhabens auf den Beschaffungsmarkt für Textilsortimente des gehobenen Bedarfs eine spürbare Inlandswirkung angenommen und die Anmeldepflicht bejaht. Materiell erwies sich das Vorhaben als unkritisch, da die starke Position der Metro auf den betroffenen Beschaffungsmärkten nur in einem Ausmaß gestärkt wird, das nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung führt.

2. Lebensmittel-Einzelhandel

Die im Jahr 2002 zu beobachtende Kaufzurückhaltung der Konsumenten hat auch im Bereich des Lebensmittelhandels deutliche Spuren hinterlassen; der Umsatz ging im ersten Halbjahr 2002 um 4,6 % zurück. Profitieren konnten von dem verstärkten Preisbewusstsein der Verbraucher vor allem die Discounter, die ein Wachstum von 7,4 % verzeichneten. Insbesondere die Aldi-Gruppe, die bereits im Jahr 2001 ihren Umsatz erheblich steigern konnte, erzielte im laufenden Jahr erhebliche Zuwächse. Der Marktanteil der Discounter am gesamten deutschen Einzelhandel beträgt mittlerweile nahezu 40 %. Der Trend in Deutschland unterscheidet sich dabei nicht von dem im europäischen Ausland. Auch dort erzielen die Discounter die höchsten Zuwachsraten. Während der traditionelle Einzelhandel teilweise versucht, den Anteil der Eigenmarken an seinem Gesamtsortiment auszubauen, setzen die Markenartikel-Hersteller bei dem Versuch, den Vormarsch der Discounter zu stoppen, auf einen Ausbau ihrer Werbemaßnahmen. Entgegen dem Trend in anderen Branchen des Einzelhandels stagniert der Lebensmittelverkauf über das Internet. Sein Anteil am Gesamtumsatz der Lebensmittelbranche liegt lediglich bei 0,5 %. Unternehmen wie die Spar-Gruppe, KarstadtQuelle oder Tegut haben sich vollständig aus dem Online-Lebensmittelhandel zurückgezogen; neben der Otto-Gruppe konnten sich lediglich in einzelnen regionalen Märkten Internetlebensmittelhändler wie Doit 24 oder die Kölner netconsum.de erfolgreich halten.

Die seit einigen Jahren wirtschaftlich angeschlagene Spar Handels-AG hat sich offenbar nunmehr entschieden, schwerpunktmäßig nur noch im Bereich des Discounts und als Großhändler tätig zu sein. Sie hat begonnen, sich von ihren Einzelhandelsgeschäften zu trennen, u. a. auch von den 150 Supermärkten, die in den vergangenen Jahren von Eurospar auf das Konzept des französischen Mehrheitsgesellschafters ITM SA (Intermarché) umgestellt worden waren. Der Hauptanteil der bisher veräußerten Standorte entfiel auf die EDEKA-AVA-Gruppe. Über verschiedene regionale Gesellschaften hat die EDEKA-AVA-Gruppe dabei insgesamt 48 Einzelhandelsgeschäfte der Spar-Gruppe mit einem Gesamtvolumen von 122 Mio. Euro erworben. Alle Zusammenschlussvorhaben konnten nach Prüfung durch das Bundeskartellamt freigegeben werden, da es zumeist nur zu Marktanteilszuwächsen unter 5 % kam und der Marktanteil der EDEKA-AVA-Gruppe nach dem Zusammenschluss unter 20 % lag. Im Sinne einer Kontrollüberlegung berücksichtigt das Bundeskartellamt dabei auch die Umsätze der selbstständigen EDEKA-Einzelhändler, die zwar nicht der EDEKA-AVA-Gruppe zugerechnet werden, jedoch einen wesentlichen Teil ihres Warenbestandes über die EDEKA-Großhandlungen beziehen und insofern keine wirklichen Wettbewerber der EDEKA-Filialen sind. Die zur Schwarz-Gruppe gehörende Kaufland-Stiftung hat im Berichtszeitraum ebenfalls acht Standorte der Spar-Gruppe übernommen, während die REWE-Gruppe bisher lediglich an zwei Standorten Sparmärkte erworben hat. Auch diese Vorhaben führten jeweils nur zu geringen Marktanteilszuwächsen und zu kumulierten Marktanteilen unter 20 %, sodass alle Zusammenschlussvorhaben freigegeben worden sind.

Ebenfalls nicht untersagt hat das Bundeskartellamt die Übernahme eines SB-Warenhauses der Globus Handelshof mit Standort in Bad Oeynhausen sowie den Erwerb von 26 Filialen der Multikauf KG mit einem Gesamtumsatzvolumen von gut 42 Mio. Euro durch die EDEKA-AVA-Gruppe. Hier lagen die Marktanteile nach den Zusammenschlüssen deutlich unter 15 %, sodass die Untersagungsvoraussetzungen nicht gegeben waren. Nicht der Kontrollpflicht unterliegen die Maßnahmen, mit denen die EDEKA-AVA-Gruppe ihre konzerninternen Restrukturierungsmaßnahmen fortgesetzt hat. Unter anderem ist die EDEKA-Handelsgesellschaft Marktredwitz auf die EDEKA-Handelsgesellschaft Nordbayern-Sachsen-Thüringen mbH und

die EDEKA Südwest eG auf die EDEKA Baden-Württemberg eG verschmolzen worden. Geplant ist zudem ein Verschmelzen der EDEKA Chiemgau mit der EDEKA Südbayern.

Freigegeben hat das Bundeskartellamt schließlich die Vorhaben der Schwarz-Gruppe, neun Famila SB Warenhäuser mit Standorten in Berlin, Sachsen und Brandenburg von der Meyer & Beck Handels KG zu erwerben, sowie das Vorhaben der Metro AG, den Lebensmittelbereich an 15 Standorten der Kaufhalle GmbH & Co. von der italienischen Gruppo Coin SpA (Oviesse) zu erwerben. Die Marktanteile nach Vollzug der Vorhaben liegen deutlich unter der Vermutungsgrenze für die Marktbeherrschung.

Während die weltweit größte Einzelhandelskette Wal-Mart auf den ausländischen Märkten ihre Umsätze und Gewinne weiter steigern konnte, tut sich die deutsche Tochter Wal-Mart Germany GmbH & Co. KG auf dem inländischen Markt nach wie vor schwer. Nachdem das Oberlandesgericht Düsseldorf einen Beschluss des Bundeskartellamtes, in dem Wal-Mart Germany untersagt worden war, bestimmte Grundnahrungsmittel unter ihrem Einstandspreis zu verkaufen (Tätigkeitsbericht 1999/2000, Seite 147 f.), aufgehoben hatte, hat auf die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamtes inzwischen der Bundesgerichtshof entschieden. Er hat das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf bezüglich der Preisgestaltung bei zwei Produkten im Ergebnis bestätigt, bezüglich der Preisgestaltung bei den übrigen Produkten jedoch aufgehoben und in einem Fall zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückverwiesen. Der Bundesgerichthof hat dabei erstmals Ausführungen zur Auslegung des durch die 6. GWB Novelle 1999 neu eingeführten § 20 Abs. 4 Satz 2 gemacht. Der Bundesgerichthof hat insbesondere entschieden, dass der Tatbestand dieser Vorschrift nicht um ein ungeschriebenes Merkmal der „spürbaren Beeinträchtigung der Marktverhältnisse“ bzw. einer Kausalität zwischen überlegener Marktmacht und dem Verkauf unter dem Einstandspreis zu ergänzen sei, wie dies das Oberlandesgericht Düsseldorf angenommen hatte. Bezüglich des Preises bei Pflanzenfett/Margarine stellte der Bundesgerichthof fest, dass das Verhalten von Wal-Mart im Ergebnis sachlich gerechtfertigt gewesen sei, weil Wettbewerber dafür gesorgt hätten, dass die Einkaufspreise von Wal-Mart für diese Produkte erheblich angehoben worden seien und Wal-Mart lediglich – bis zur Eröffnung neuer Lieferbeziehungen – diese Produkte zu ihrem alten Preis weiterverkauft hatte. Damit bestätigt der Bundesgerichthof im Ergebnis das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf, welches allerdings, anders als der Bundesgerichthof, für diese Konstellation bereits die Tatbestandsmäßigkeit des § 20 Abs. 4 Satz 2 verneint hatte. In Bezug auf die Preisgestaltung bei verschiedenen Zuckerarten hat der Bundesgerichtshof die Verbotsentscheidung des Bundeskartellamtes wiederhergestellt, weil er die Existenz eines vom Oberlandesgericht Düsseldorf angenommenen, zusätzlichen Tatbestandsmerkmals der spürbaren Wettbewerbsbeeinträchtigung verneint hatte. Bezüglich der Preisgestaltung bei Milch hat der Bundesgerichthof das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückverwiesen. Anders als das Oberlandesgericht Düsseldorf sieht der Bundesgerichthof die Tatsache, dass Wal-Mart mit dem Verkauf von Milch unter ihrem Einstandspreis rechtswidrige Unter-Einstandspreisverkäufe von Wettbewerbern abwehren wollte, nicht ohne weiteres als sachliche Rechtfertigung an. Dies widerspräche nach Auffassung des Bundesgerichthofes dem Schutzzweck der Norm, da ein solches Vorgehen erst recht zulasten der kleinen und mittleren Wettbewerber geht, die aber gerade von § 20 Abs. 4 Satz 2 geschützt werden sollen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat nun zu prüfen, ob insoweit andere rechtfertigende Gründe vorliegen oder Wal-Mart keine andere Abwehrmöglichkeit hatte.

Auf die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamtes hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Kammergerichts Berlin in Sachen Metro/Einkaufskonditionen wegen rückwirkender Konditionenangleichung teilweise aufgehoben und den Beschluss des Bundeskartellamtes im Übrigen zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen (Tätigkeitsberichte 1997/98, S. 138 und 1999/2000, S. 148). Das Bundeskartellamt hatte der Metro nach § 20 Abs. 3 verboten, von ihren Lieferanten rückwirkend bessere Konditionen zu verlangen und sich damit ungerechtfertigte Vorzugsbedingungen zu verschaffen. Der Bundesgerichtshof sah, wie schon das Kammergericht, keinen Raum für eine Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes, soweit davon der bereits abgeschlossene Tatbestand der rückwirkenden Konditionenangleichung anlässlich des Zusammenschlusses der Metro mit der allkauf-Gruppe betroffen war. Da alle in der Untersagungsverfügung genannten Vertragspartner der Metro zum Zeitpunkt des Erlasses der Untersagungsverfügung auf die Forderungen der Metro eingegangen waren und die nach den neuen Konditionenvereinbarungen zu leistenden Beträge vollständig gezahlt hatten, könne dieser Tatbestand nicht mehr mittels einer Untersagungsverfügung geregelt werden; diese sei eine in die Zukunft gerichtete Regelung. Im Übrigen, d. h. im Hinblick auf mögliche zukünftige Verstöße, hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen und zugleich zu den Voraussetzungen und Grenzen des § 20 Abs. 3 Ausführungen gemacht. Danach kann das Bundeskartellamt Schwellenwerte festsetzen, bei deren Erreichen die widerlegbare Vermutung begründet wird, dass Vertragspartner des nachfragemächtigen Unternehmens kleine oder mittlere und von diesem abhängige Unternehmen sind, wenn das Bundeskartellamt die konkreten Verhältnisse auf dem betroffenen Markt (hier: Lebensmittelhandel) entsprechend untersucht hat. Rückwirkende Konditionenanpassungen stellen nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofes Vorzugsbedingungen i. S. d. § 20 Abs. 3 dar; ein solches Vorgehen begründe die widerlegbare Vermutung, dass die Einräumung eines derartigen Vorteils sachlich nicht gerechtfertigt ist. Da bei einem erneuten Verstoß gegen § 20 Abs. 3 die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift im Lichte der dann gegebenen (neuen) Umstände geprüft werden müssen, hält das Bundeskartellamt eine weitere Klärung im zurückverwiesenen Verfahren nicht für erforderlich und hat deswegen erklärt, dass es keine Rechte aus der angefochtenen Entscheidung herleitet. Der darauf folgenden Erledigungserklärung des Beschwerdeführers hat es sich angeschlossen.

3. Möbelhandel

Der Konzentrationsprozess im Möbelhandel hat sich im Berichtszeitraum verstärkt. Zwar ist die Zahl der in Deutschland tätigen Möbelhändler noch relativ hoch, dabei handelt

es sich jedoch weit überwiegend um kleine und mittlere Unternehmen, die größtenteils in innerstädtischen Lagen auf kleiner Fläche Möbelgeschäfte mit begrenztem Sortiment bzw. Spezialisierung auf bestimmte Sortimentsbereiche (z. B. Küchenstudios, Polstermöbel, Designermöbel etc.) betreiben. Die Marktanteile dieser kleinen und mittleren Unternehmen sind rückläufig. Einen Zuwachs an Marktanteilen verzeichnen dagegen die Möbelhandelshäuser der Spitzengruppe. Diese bieten regelmäßig an mehreren Standorten in so genannten Wohnkaufhäusern auf Flächen von jeweils mehr als 40 000 m² das volle Einrichtungssortiment an und betreiben oft am gleichen Standort auf der Discount-Schiene Möbelmitnahmemärkte. Der Marktanteil der 20 größten Handelsunternehmen ist im Berichtszeitraum auf über ein Drittel angewachsen. Auch wenn dieser Zuwachs zu einem großen Teil auf unternehmensinterne Flächenausweitungen zurückzuführen ist, nimmt die Fusionstätigkeit zu, wobei einzelne Zusammenschlussvorhaben bereits die fusionsrechtlich kritische Schwelle überschreiten.

So hat das Bundeskartellamt die Übernahme von zwei Möbelhäusern der Firma Engelhardt an den Standorten Hassfurt und Wassertrüdingen durch die in Österreich ansässige Lutz-Unternehmensgruppe nur mit Auflagen freigegeben. Diese Unternehmensgruppe ist nach eigenen Angaben seit 1991 mit dem ehrgeizigen Ziel, das in Europa führende Möbelhandelshaus zu werden, auf Expansionskurs. Die Zahl der Filialen ist in den Jahren 1990 bis 2000 von 17 auf 84 ausgebaut worden, auch im Wege des externen Wachstums. Die Expansion in Deutschland ist im Berichtszeitraum durch die Übernahme der Firma Neubert an den Standorten Würzburg, Kitzingen und Hirschaid fortgesetzt worden. Ausbaupläne für den Standort Hirschaid und Neubauvorhaben in Schweinfurt und Friedrichshafen sollen realisiert werden. Die im norddeutschen Raum unter dem Namen „Möbel-Center MÖMA“ und „Möbelix“ betriebenen Möbelhäuser und SB-Möbelmärkte wurden in gemeinsam mit der Porta-Unternehmensgruppe gegründete paritätische Gemeinschaftsunternehmen eingebracht. Auf entsprechende Anmeldungen der Beteiligten hat das Bundeskartellamt diese Transaktionen freigegeben. Durch den Zusammenschluss mit Engelhardt kam es im Marktgebiet des Standortes Haßfurt zu Überschneidungen mit den bisher bereits von der Lutz-Unternehmensgruppe betriebenen Möbelhäusern an den Standorten in Würzburg, Kitzingen und Hirschaid.

Als sachlich relevanten Markt hat das Bundeskartellamt für den Einzelhandel mit Möbeln das so genannte Grundsortiment zugrunde gelegt. Im Möbelhandel wird das Einrichtungsvollsortiment in ein Grund- bzw. Kern- und ein Randbzw. Ergänzungssortiment untergliedert. Dabei hat das Bundeskartellamt folgende Zuordnungen vorgenommen: Zu dem Möbelgrundsortiment zählen Schlafzimmer und Teile, Jugendzimmer und Teile, Wohn-, Herren-, Speisezimmer, Polstermöbel, Tische, Stühle, Bänke und Kleinmöbel sowie Küchen, die ihrerseits Küchenmöbel (einschließlich Küchenergänzungsmöbel), Einbaugeräte und Küchenzubehör/Montagen umfassen. Dem Rand- oder Ergänzungssortiment werden die folgenden Sortimente zugerechnet: Garten-/Balkonmöbel, Badeinrichtungen, Büromöbel (für den Privatgebrauch), Wohnleuchten, textile Bodenbeläge/Teppiche, Heimtextilien (Bettwaren, Gardinen/Dekostoffe) und (aus Sicht des Möbelhandels) Boutique-Waren wie Glas, Porzellan, Keramik, Bestecke, Haushaltswaren etc. Für die Zuordnung sind die Austauschbarkeiten aus der Sicht des Abnehmers, hier des Endverbrauchers, maßgebend. Die dem Grundsortiment zugeordneten Produkte bzw. Produktgruppen erhält der Verbraucher im Wesentlichen nur im klassischen Möbelhandel (einschließlich Versandhandel), für diejenigen des Rand- bzw. Ergänzungssortiments hat er weiter gehende Bezugsalternativen. Unter dem Gesichtspunkt der Austauschbarkeit sind für den sachlich relevanten Markt des Möbelgrundsortiments sämtliche Betriebstypen (z. B. die Möbel-Mitnahmemärkte) und Vertriebsformen des Einzelhandels (z. B. der Versandhandel) zu berücksichtigen. Die Austauschbarkeiten sind im Bereich des Möbelhandels vielfältig. Dies gilt sowohl bei einem Vergleich der genannten Sortimente untereinander als auch innerhalb dieser Sortimente bei einem Vergleich der einzelnen Produktgruppen. Im Hinblick auf das Möbelgrundsortiment der Wohnkaufhäuser und der Möbel-Mitnahmemärkte besteht aus Sicht der Nachfrager Austauschbarkeit zwischen den kleineren Häusern, die ebenfalls ein Vollsortiment anbieten, denjenigen, die fast ausschließlich mit dem Grundsortiment handeln, und dem spezialisierten Möbeleinzelhandel. Das Möbelgrundsortiment bieten im Einzelhandel sowohl die Wohnkaufhäuser und der klassische Möbelfachhandel als auch Möbel-Mitnahmemärkte sowie der Versandhandel an. Für das Rand- bzw. Ergänzungssortiment spielt neben dem jeweiligen Fachhandel (z. B. dem Teppichhandel, den Leuchtenfachgeschäften oder dem Bettenfachhandel bzw. dem Handel mit Heimtextilien) auch das Angebot der entsprechenden Fachabteilungen der Kaufhäuser, der SB-Warenhäuser und vor allem auch dasjenige der Bau- und Heimwerkermärkte sowie der Gartencenter eine wesentliche Rolle. Hieraus resultieren abweichende Wettbewerbsbedingungen für das Rand- und Ergänzungssortiment, das daher dem sachlich relevanten Markt nicht zuzurechnen ist. Eine tiefer gegliederte Differenzierung des Marktes für den Einzelhandel mit dem Möbelgrundsortiment auf die ihm zugeordneten Produktgruppen – oder sogar auf einzelne Produktarten, wie z. B. Kleiderschränke – ist nicht sachgerecht. Die Erwartung des durchschnittlichen Verbrauchers, der Möbel nachfragt, ist in aller Regel darauf gerichtet, in einem Möbelgeschäft aus einem entsprechend breit und tief gegliederten Sortiment auswählen zu können. Die Abgrenzung eines Sortimentmarktes ist als Besonderheit des Einzelhandels anerkannt (siehe auch WuW/E BGH 2771 ff. „Kaufhof/Saturn“).

Wie generell im Einzelhandel ist auch im Möbelhandel der räumliche Markt wegen der Ortsgebundenheit des Angebots und der Mobilität der Verbraucher auf enge Wirtschaftsräume zu begrenzen. Dabei sind die tatsächlichen Verbrauchergewohnheiten und die zurückzulegenden Entfernungen sowie der von den Verkehrsanbindungen bestimmte Zeitaufwand zu berücksichtigen. Abhängig von der räumlichen Lage des jeweils erworbenen Standortes ergeben sich im Möbelhandel von Fall zu Fall unterschiedliche relevante Markträume. Es können Markträume um die jeweiligen Standorte im Umkreis von etwa 30 bis 40 Kilometern bzw. 30 bis 40 Autominuten in Ballungsräumen bis hin zum Umkreis von etwa 60 Kilometern und einer Fahrtzeit von etwa 45 Minuten in dünner besiedelten Gebieten als räumlich relevant angesehen werden. Zur Plausibilitätsprüfung hat das Bundeskartellamt zusätzlich auch die an den Rändern des jeweiligen Marktraumes tatsächlich erwirtschafteten Umsätze in die Betrachtung mit einbezogen. Das ist im Bereich

des Möbelhandels ohne Weiteres möglich, weil es sich bei den Verkäufen in aller Regel um Rechnungsgeschäfte handelt. Ausgehend von den genannten Basiskriterien (Entfernungskilometer/Fahrtzeiten) sind im Ergebnis die Gebiete erfasst worden, in denen von dem erworbenen Standort aus im jeweils letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr mehr als 1 Mio. DM bzw. 0,5 Mio. Euro umgesetzt und dabei wenigstens 10 DM bzw. 5 Euro Kaufkraft pro Einwohner abgeschöpft wurden. Die Werbegebiete der erworbenen Häuser, die oft weiter gestreut liegen, sind für die regionale Marktabgrenzung nicht maßgebend.

Von dem angemeldeten Zusammenschluss Lutz/Engelhardt war zu erwarten, dass er auf dem Markt für den Einzelhandel mit dem Möbelgrundsortiment in dem Wirtschaftsraum Haßfurt eine überragende Marktstellung der Beteiligten begründet, wenngleich die ermittelten Marktanteile noch unter der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung lagen. Das Bundeskartellamt sah die Untersagungsvoraussetzungen für gegeben an, weil in der betroffenen Region eine deutlich asymmetrische Marktstruktur festgestellt wurde und aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse erwartet werden musste, dass der Vorsprung vor den Wettbewerbern nach dem Zusammenschluss so groß und aus besonderen, strukturellen Gründen so gefestigt ist, dass hier auf Dauer durch den Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierter Verhaltensspielraum besteht. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes erreicht der Marktanteil der Beteiligten das Fünffache des Marktanteils des nächstgrößeren Wettbewerbers. Mit der Ausnahme von nur drei bis vier Unternehmen des stationären Möbelhandels, die in dem relevanten Marktgebiet überhaupt nennenswerte Marktanteile erzielen, ist das Angebot der Möbelhandelsunternehmen der nächsten Größenklassen von kleinen und kleinsten Möbelhändlern durchgehend zersplittert. Der Marktanteilsvorsprung der Unternehmensgruppe Lutz, der sich durch den angemeldeten Zusammenschluss ergeben hätte, wird durch weitere Strukturmerkmale abgesichert. Bei einer Umsatzgröße von maximal 50 Mio. DM weist keines der in dem relevanten Marktgebiet tätigen konkurrierenden Möbelhandelsunternehmen eine annähernde Unternehmensgröße wie die Lutz-Unternehmensgruppe auf. Deren Finanzkraft ist im Verhältnis zu den regionalen Wettbewerbern überragend. Die weitreichende Abdeckung des relevanten Marktes durch den Betrieb von Wohnkaufhäusern und Möbelmitnahmemärkten an verschiedenen Standorten der Region verschafft der Lutz-Unternehmensgruppe überdies einen bevorzugten Zugang zum Beschaffungsmarkt, der durch die Mitgliedschaft in dem führenden Einkaufsverband, der Begros GmbH, weiter verstärkt wird. Der relevante Markt ist schließlich durch verhältnismäßig hohe Marktzutrittsschranken gekennzeichnet, insbesondere weil der in innerörtlichen Lagen ansässige mittelständische Möbelhandel, der das Gros der Wettbewerber bildet, bei einer für den Zugewinn an Marktanteilen erforderlichen Geschäftsausdehnung auf größere Flächen in aller Regel nicht mithalten kann. Wesentlicher Preiswettbewerb ist ebenfalls nicht erkennbar. Die Nachfragebündelung mit der Folge einer Vereinheitlichung der Einkaufskonditionen sowie das in der Branche gängige Institut der unverbindlichen Preisempfehlung, vornehmlich in Form von Hersteller-Katalogen, sind geeignet, den Preiswettbewerb eher zu dämpfen.

Die Beteiligten machten geltend, dass wirtschaftliche Schwierigkeiten und Nachfolgeprobleme bei der Firma Engelhardt sowie die mehrjährige ergebnislose Suche nach einem alternativen Erwerber ohne den Zusammenschluss zur Geschäftsaufgabe führen müssten. Nach den entsprechenden Grundsätzen des Bundeskartellamtes (Tätigkeitsbericht 1976, S. 22) kam eine Freigabe als Sanierungsfusion nicht in Betracht, insbesondere weil bei einem Ausscheiden von Engelhardt deren Marktanteile nicht ohne weiteres der Lutz-Gruppe zugewachsen wären. Zugunsten des angemeldeten Fusionsvorhabens war jedoch zu berücksichtigen, dass im Falle eines Ausscheidens der Firma Engelhardt aus dem Markt deren Marktanteile immerhin zu einem beträchtlichen Teil der Lutz-Unternehmensgruppe zugewachsen wären, ohne dass es des Zusammenschlusses bedurft hätte. Auch wenn man unterstellt, dass ohne den Zusammenschluss ein Teil der Engelhardt-Kunden auf Lutz übergegangen wären, hätte die fusionsbedingte Marktanteilsaddition zu einer strukturellen Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen im Sinne der Untersagungsvoraussetzungen geführt. Diese Bedenken sind durch die Verfügung struktureller Auflagen, insbesondere durch die Verpflichtung der Beteiligten, an dem Standort Haßfurt Verkaufsflächen für den Möbelhandel an von der Lutz-Unternehmensgruppe unabhängige Dritte zu übertragen, ausgeräumt worden. Im Ergebnis sollte damit die durch den Zusammenschluss gewonnene Marktstellung der Lutz-Unternehmensgruppe auf ein Maß reduziert werden, bei dem die Entstehung einer überragenden Marktstellung nicht mehr zu erwarten war. Mit den entsprechenden Auflagen wurde der Zusammenschluss schließlich freigegeben. Für die Erfüllung der Auflagen wurde den Beteiligten eine Übergangsfrist eingeräumt.

Einen weiterer Zusammenschluss der Lutz-Unternehmensgruppe, den Erwerb wesentlicher Teile der Nürnberger Möbelgruppe Krügel, hat das Bundeskartellamt freigegeben. Regional betroffen waren zwei Ballungsräume (Nürnberg und Stuttgart) sowie ein eher ländlicher Raum (Kempten). Nur in Nürnberg führte der Zusammenschluss wegen der Einlieferungen der Lutz-Unternehmensgruppe von den Standorten Hirschaid, Haßfurt, Würzburg, Kitzingen und Wassertrüdingen aus zu einer Marktanteilsaddition, die in der Summe aber nicht wesentlich mehr als 10 % Marktanteil ergab. Höhere Marktanteile wären bei Zurechnung einer beabsichtigten Kapazitätserweiterung nach Umsetzung eines laut Presse ebenfalls erworbenen laufenden Bauantragsverfahrens zu erwarten. Ob bei einem Erwerb von Baurechten ein Zusammenschlusstatbestand bejaht werden kann und insoweit eine Zurechnung der damit verbundenen Ressourcen überhaupt möglich wäre, ist in dem vorliegenden Fall nicht weiter geprüft worden, weil nicht zu erwarten war, dass die Marktanteile der Lutz-Unternehmensgruppe im Marktraum Nürnberg nach Inbetriebnahme des neu zu errichtenden Möbelhauses 20 % wesentlich überschreiten und weil weitere potente Marktteilnehmer (z. B. IKEA) hier vertreten sind.

Für den Möbelhandel bedeutsam ist auch der Zusammenschluss der Möbelhäuser Krieger und Walther, den das Bundeskartellamt nach eingehender Prüfung und nach Austritt der beteiligten Unternehmen aus einem Einkaufskartell nicht untersagt hat. Der Zusammenschluss erfolgt durch Übernahme der Kontrolle der Möbel Walther AG im Wege des Aktienerwerbs durch Herrn Kurt Krieger, dem Alleingesellschafter verschiedener Unternehmen des Möbelhandels. Hierzu gehören Höffner Möbelgesellschaften in Berlin,

Hamburg und in den neuen Bundesländern, Möbel Krieger in Berlin sowie Möbel Tick und Baumeister Küchenhandel in Waltersdorf bei Berlin. Die Möbel Walther AG betätigt sich ebenfalls in verschiedenen Vertriebslinien im Bereich des Möbeleinzelhandels, überwiegend im Südwesten Deutschlands und in den neuen Bundesländern. Beide beteiligten Unternehmen gehörten bereits vor dem Zusammenschluss der Spitzengruppe der sieben größten deutschen Möbelhäuser an. Mit den erworbenen Walther-Umsätzen rückt die Krieger-Unternehmensgruppe auf die zweite Position nach IKEA vor. Der Zusammenschluss betraf mehrere regionale Märkte, wobei im Mittelpunkt der fusionsrechtlichen Prüfung Überschneidungsgebiete in den neuen Bundesländern standen. Im Einzelnen wurden die wettbewerblichen Auswirkungen des angemeldeten Zusammenschlusses in den Wirtschaftsräumen Berlin, Dresden, Chemnitz/ Zwickau, Halle/Leipzig, Magdeburg sowie Jena untersucht. Nach den Ermittlungsergebnissen nahmen die Beteiligten vor dem Zusammenschluss auf dem Markt für das Möbelgrundsortiment bei Marktanteilen von jeweils weniger als 20 % an keinem der relevanten Standorte eine überragende Marktstellung ein. Es war auch nicht zu erwarten, dass eine solche Marktstellung der Beteiligten durch den angemeldeten Zusammenschluss in den untersuchten Überschneidungsgebieten entstehen würde. Unabhängig von den konkreten Feststellungen, nach denen die Marktanteilsaddition in keinem Gebiet zu Marktanteilen jenseits der gesetzlichen Schwelle für eine Einzelmarktbeherrschung führte, war generell zu bedenken, dass die Marktstrukturen in den betroffenen neuen Bundesländern bis auf Weiteres noch größeren Veränderungen unterworfen sind als diejenigen in den alten Bundesländern. Insbesondere sind hier verschiedene neue Möbelhäuser geplant oder wurden bereits errichtet (z. B. bei Berlin in Ludwigsfelde durch Möbel Kraft, in Dresden-Klotzsche durch Porta sowie ebenfalls in Dresden durch IKEA). Im Einzelnen stellten sich die Wettbewerbsverhältnisse wie folgt dar: Im Raum Berlin nehmen die Beteiligten zwar mit deutlichem Abstand zu den Wettbewerbern die führende Marktposition ein. Marktführer war hier aber bisher schon die Krieger-Unternehmensgruppe mit einem Marktanteil nahe 20 % und einem Vorsprung vor den Wettbewerbern nach Marktanteilen von rund 10 %. Die 20 %-Marke wurde nach dem Zusammenschluss nicht wesentlich überschritten, sodass sich auch der Abstand zu den Wettbewerbern entsprechend geringfügig veränderte. Da sich unter den Wettbewerbern mehrere ressourcenstarke Unternehmen befinden, war nicht davon auszugehen, dass die Krieger-Unternehmensgruppe nach dem Erwerb des „Möbel Walther“-Hauses in Vogelsdorf im relevanten Berliner Marktgebiet über einen strukturell gefestigten, durch den Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielraum verfügen würde. Anders stellte sich die Situation am Standort Dresden dar, weil die beteiligten Unternehmen hier vor dem Zusammenschluss über etwa die gleiche Marktstärke verfügten. Durch den Zusammenschluss verdoppelte die Krieger-Unternehmensgruppe ihren Marktanteil auf gut 20 %. Im Ergebnis fiel die wettbewerbliche Beurteilung durch das Bundeskartellamt für Dresden aber ähnlich wie für Berlin aus, weil hier wie dort sich unter den vorhandenen Wettbewerbern ressourcenstarke Unternehmen befinden. Mehr noch als auf dem Markt Berlin ist in Dresden mit dem Marktzutritt neuer, ebenfalls ressourcenstarker Wettbewerber bzw. mit Erweiterungsinvestitionen vorhandener Wettbewerber zu rechnen. In dem Marktgebiet Halle/Leipzig erlangte die Krieger-Unternehmensgruppe erst durch den Zusammenschluss die Marktführerschaft. Die festgestellte Größenordnung von etwas mehr als 20 % Marktanteil war als unkritisch anzusehen, zumal es sich bei den nächstfolgenden Wettbewerbern ebenfalls um überregional tätige umsatzstarke Möbelhandelshäuser handelte. Es ist davon auszugehen, dass auf dem Markt Halle/Leipzig weiterhin wesentlicher Wettbewerb besteht. Kritische Dimensionen erreichte der Zusammenschluss am ehesten noch an den Standorten Langenweddingen und Irxleben (Marktgebiet Magdeburg). Dieser Markt verengte sich durch den Zusammenschluss von etwa drei gleich starken Wettbewerbern auf zwei, wobei nunmehr der Marktanteil der Beteiligten das Doppelte des Marktanteils des folgenden Wettbewerbers erreicht. Bei diesem handelt es sich um ein ressourcenstarkes, überregional tätiges Möbelhandelsunternehmen. Das Entstehen einer Einzelmarktbeherrschung konnte unter diesen Umständen ausgeschlossen werden. Fusionsrechtliche Bedenken ergaben sich aber aus dem Umstand, dass sowohl die Beteiligten als auch der große Wettbewerber dem führenden Einkaufsverband des Möbelhandels, der Begros GmbH, angehörten. Dies gibt Anlass zu der Befürchtung, dass zwischen ihnen ein wesentlicher Wettbewerb im Sinne des Oligopoltatbestands des § 19 Abs. 2 Satz 2 nicht besteht. Bei gemeinsamen Marktanteilen von rund 40 % wäre die Vermutungsgrenze für ein marktbeherrschendes Oligopol zwar nicht erreicht worden, der sehr große Abstand zu den übrigen mittelständischen und zersplitterten Wettbewerbern sowie die Zusammenarbeit im Einkauf ließen die Entstehung einer gemeinsamen Marktbeherrschung aber nicht als ausgeschlossen erscheinen. Die Beteiligten trugen den Bedenken des Bundeskartellamtes Rechnung und kündigten ihre Mitgliedschaft bei der Begros. Danach konnte das Bundeskartellamt bei der gebotenen Prognose davon ausgehen, dass in dem Marktraum Magdeburg auch künftig der Verhaltensspielraum der Beteiligten durch wesentlichen Wettbewerb kontrolliert wird.

Der Zusammenschluss der Porta-Unternehmensgruppe mit der Firma Möbel Heck, die ein Einrichtungshaus in Oberhausen-Sterkrade betreibt, war ebenfalls freizugeben. In dem relevanten Marktgebiet ist Porta mit zwei Möbelmitnahmemärkten der Vertriebslinie „Boss“ in Oberhausen und Essen vertreten. Da die Marktanteile der Beteiligten mit jeweils weniger als 5 % festgestellt wurden, konnte die Prüfung des angemeldeten Zusammenschlusses ohne Einleitung des Hauptprüfverfahrens abgeschlossen werden.

Bemerkenswert ist dieser Zusammenschluss insoweit, als beide beteiligten Unternehmen der Einkaufskooperation Begros angehören. Die Firma Heck gehörte als kleinstes zu den wenigen mittelständischen Mitgliedsunternehmen der Begros. Die gesetzliche Freistellung der Einkaufsgemeinschaften vom Kartellverbot ist aber unter anderem daran geknüpft, dass der gemeinsame Einkauf dazu dient, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmen zu verbessern. Nach dem Ausscheiden der Firma Heck ist es mehr denn je fraglich, ob bei Umsatzgrößen ab 100 Mio. Euro auch nur ein Mitgliedsunternehmen der Begros noch als mittelständisch im Sinne der Freistellungsvoraussetzungen angesehen werden kann. Das Bundeskartellamt wird dieser Frage nachgehen. Die Begros ist im Berichtszeitraum, wie weitere 25 Einkaufsgemeinschaften des Möbelhandels

auch, entsprechend der seit dem Inkrafttreten der 6. GWB-Novelle bestehenden Rechtspflicht beim Bundeskartellamt angemeldet worden. Nach der summarischen Prüfung ist davon auszugehen, dass in den meisten Fällen die Freistellungsvoraussetzungen erfüllt sind. In einigen Fällen hat sich das Bundeskartellamt eine eingehende Prüfung vorbehalten.

4. Elektrohandel

Das Bundeskartellamt hat die Gründung eines paritätischen Gemeinschaftsunternehmens, der E 2 Einkaufsgesellschaft mbH, durch die ElectronicPartner GmbH & Co. KG (EP) und die EK Großeinkauf eG (EK) nicht untersagt. EP ist eine Verbundgruppe für selbstständige Unternehmen der Branchen TV, Video, HiFi, Telekom, PC/Multimedia und Elektroartikel. Sie betreibt den gemeinsamen Einkauf und weitere Dienstleistungen für ihre über 3 000 Mitglieder. EK ist eine Handelsverbundgruppe mit etwa 2 300 Mitgliedern, für die sie im Großeinkauf, in der Logistik, der Zentralregulierung und mit weiteren Dienstleistungen tätig ist. Daneben betreibt sie Groß- und Einzelhandel mit Hausrat, Bau-, Heimwerker- und Eisenwaren-Artikeln. Das Gemeinschaftsunternehmen soll für die Mütter den Einkauf von Elektrohausgeräten übernehmen und hierzu Vermittlungsverträge mit den Vertragslieferanten aushandeln sowie auch selbst die entsprechenden Waren vertreiben. Die Gesellschafter, bei denen es sich um Einkaufsgemeinschaften i. S. d. § 4 Abs. 2 handelt, hielten am gesamten Handelsabsatz mit diesen Erzeugnissen einen Anteil von deutlich unter 10 %.

Beim Bundeskartellamt sind inzwischen elf Einkaufsgemeinschaften nach § 9 Abs. 4 angemeldet worden, deren Mitglieder im Einzelhandel mit Unterhaltungselektronik und Elektroartikeln sowie im Computer- und Fotofachhandel und im Elektrogroßhandel tätig sind. Es handelt sich um die Kooperationen RUEFACH/Interfunk, AERA, Telering, Expert, MultiMedia Independent, AKCENT Computerpartner, ElectronicPartner, Eltkontor, Planet-Kreis, COMTEAM und RINGFOTO. Diese Einkaufskooperationen sind kraft Gesetzes vom Verbot des § 1 freigestellt, sofern die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 gegeben sind. Eine förmliche Freistellung durch das Bundeskartellamt erfolgt nicht. Das Bundeskartellamt übt jedoch eine Missbrauchsaufsicht nach § 12 Abs. 1 aus.

Nicht widersprochen hat das Bundeskartellamt der Anmeldung eines Mittelstandskartells gem. § 4 Abs. 1. Die 14 Mitglieder des Kartells sind kleine und mittlere Einzelhandelsunternehmen für EDV-Produkte, die mit der PC-Haus GmbH Franchise- oder Markenlizenzverträge abgeschlossen haben. Alle angeschlossenen Händler sind auch Mitglieder in der Einkaufskooperation COMTEAM GmbH & Co. KG Computerfachhandelsgesellschaft, die nach § 4 Abs. 2 beim Bundeskartellamt angemeldet wurde und alle Anteile an der PC-Haus GmbH hält. Diese entwickelt für ihre Mitglieder eine einheitliche Marketingstrategie, verhandelt zentral die Einkaufskonditionen und betreibt regelmäßige, überregionale Werbung. Die Mitglieder der Kooperation verpflichten sich zu einer gemeinsamen Absatzpolitik. Durch die Zusammenarbeit verbessert sich die Wettbewerbsfähigkeit der Mitglieder gegenüber Großunternehmen im Computerhandel, ohne dass angesichts kumulierter Marktanteile von unter 10 % der Wettbewerb wesentlich beeinträchtigt wird.

Mitte des Jahres 2000 hat das Bundeskartellamt nach einer Reihe von Beschwerden aus Handelskreisen und von Verbänden Ermittlungen wegen des Verdachts von nicht nur gelegentlichen Angeboten von bespielten Tonträgern unter Einstandspreis (§ 20 Abs. 4 Satz 2) gegen eine Reihe von größeren Handelsunternehmen und Internethändlern aufgenommen. Insbesondere Neuheiten und so genannte Spitzentitel wurden von großen Handelsunternehmen zu Preisen angeboten, die zumindest deutlich unter den Einstandspreisen ihrer mittelständischen Wettbewerber lagen. Die Angebote dieser Titel erfolgten auch nicht nur vorübergehend; vielmehr wurden verkaufsträchtige CD’s in regelmäßigen Abständen zu Niedrigstpreisen beworben. In einem Musterverfahren gegen die am Markt führende Metro-Tochter Media-Saturn Holding hat das Bundeskartellamt deren Einkaufspreise umsatzträchtiger Musiktitel in drei ausgewählten Regionen abgefragt. Die Ermittlungen haben den Verdacht von nicht nur gelegentlichen Untereinstandspreisangeboten zumindest für einen Teil der ausgewählten CD-Titel vorläufig bestätigt. Allerdings erfolgte ein Teil dieser Angebote nur im Rahmen von Neueröffnungen von Märkten oder als Reaktion auf entsprechende Niedrigpreisangebote von Wettbewerbern. Da die Berechnung des maßgeblichen Einstandspreises in der betroffenen Branche relativ komplex ist, hat das Bundeskartellamt eine Anregung des Gesamtverbandes Deutscher Musikfachgeschäfte e. V. und des Handelsverbandes Musik und Medien e. V. aufgegriffen und alle marktführenden Handelsunternehmen, Vertreter des betroffenen mittelständischen Handels, einen Internetvertreiber und die genannten Verbände zu einem gemeinsamen Gespräch eingeladen. Dort hat das Bundeskartellamt die auf den bisherigen Ermittlungen basierenden Grundsätze zur Einhaltung des Verbots von Angeboten unter dem Einstandspreis i. S. v. § 20 Abs. 4 Satz 2 im Tonträgerhandel vorgestellt und mit den Beteiligten erörtert. Dabei wurde festgestellt, dass die Anbieterseite sehr stark mit Konditionenspreizungen arbeitet und deshalb die Einkaufspreise kleinerer Händler nicht ohne weiteres Aufschluss über die entsprechenden Konditionen von großen Handelsunternehmen geben. Das Bundeskartellamt hat im Anschluss Grundsätze zur Ermittlung des Einstandspreises in dieser Branche aufgestellt und den führenden Handelsunternehmen zugesandt (vgl. auch Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 40 f.). Das Verfahren gegen die Media-Saturn Holding konnte eingestellt werden, nachdem diese zugesagt hat, beim Vertrieb von Tonträgern zukünftig die aufgestellten Grundsätze zu beachten. Danach ist für die Ermittlung des Einstandspreises i. S. v. § 20 Abs. 4 Satz 2 vom Herstellerabgabepreis (HAP) auszugehen, von dem zunächst die unmittelbar auf der Rechnung erscheinenden Rabatte (Aktionsrabatte usw.) abzuziehen sind. Daneben sind auch die so genannten rückwärtigen Konditionen (Erfüllungsboni, Leistungsboni, Rechnungsboni und Entsorgungspauschalen) vom HAP abzuziehen. Nachträglich gewährte Boni (Steigerungs- und Staffelungsboni) sind ebenfalls zu subtrahieren, soweit sie zum Zeitpunkt des Verkaufs bereits mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Bei Werbekostenzuschüssen findet oft eine starke Spreizung durch den Hersteller bzw. Lieferanten statt. Sie können bei stückbezogener „Rückbelastung“ unmittelbar vom HAP abgezogen werden; bei Gewährung des Werbekostenzuschusses für Werbeaktionen ist er auf alle Tonträger, die pro Lieferant bezogen werden, umzulegen. Reine „Durchlauf-

posten“ beeinflussen den HAP dagegen nicht. Das Bundeskartellamt wird das Marktgeschehen (speziell auch bei DVD’s und VHS-Kassetten, also bei Bildträgern) in Zukunft weiter aufmerksam verfolgen und Verstöße gegen das Verbot des Anbietens unter Einstandspreisen ggf. auch mit Bußgeldern ahnden. Zu beachten ist, dass nach der Wal-Mart-Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 12. November 2002 (KVR 5/02) das Eingehen auf rechtswidrige Untereinstandspreisangebote von Wettbewerbern nicht mehr von vornherein als sachlich gerechtfertigt angesehen werden kann, sondern allenfalls dann, wenn andere Abhilfemaßnahmen durch das betroffene Handelsunternehmen erfolglos geblieben sind (S. 42, S. 178).

5. Einzelhandel mit Drogerie- und Parfümeriewaren

Die seit mehreren Jahren zu beobachtenden Konzentrationstendenzen im Einzelhandel mit Drogerie- und Parfümeriewaren haben sich nach einer zwischenzeitlichen Pause zum Ende des Berichtszeitraums hin wieder intensiviert, ohne dabei jedoch bislang ein kritisches Ausmaß zu erreichen. Insbesondere im Drogerie-Bereich kann es jedoch künftig geboten sein, Zusammenschlüsse zwischen den führenden Ketten jeweils einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

Die Übernahme von 235 Filialen der zur REWE-Gruppe gehörenden Drogeriemarktkette „Sconti“ durch den Marktführer Schlecker hat das Bundeskartellamt im Frühjahr 2001 nicht untersagt. Der Prüfung wurde als sachlich relevanter Markt ein Sortimentsmarkt für Drogeriewaren zugrunde gelegt, dessen Zusammensetzung sich weitgehend an den einschlägigen Warengruppen der Marktforschungsinstitute orientiert. Die räumliche Marktabgrenzung folgte denselben Grundsätzen wie im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels (d. h. im Regelfall: Umkreis von 20 Autominuten/20 Straßenkilometern um das jeweilige regionale Oberzentrum). Die Betrachtung der Einzelmärkte ergab, dass der Marktanteil von Schlecker auch nach dem Zusammenschluss auf keinem der betroffenen Märkte die Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 überschreiten würde. Zudem bleibt auch der Marktführer Schlecker bundesweit starkem Wettbewerb ausgesetzt, zum einen durch die weiteren spezialisierten Drogeriemarktketten, zum anderen auch durch die großen Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels und die Warenhäuser, welche ebenfalls in großem Umfang Drogeriewaren vertreiben. Diese Unternehmen relativieren nicht nur regional, sondern auch bundesweit die Marktstellung von Schlecker, sodass spiegelbildlich auch auf den – in räumlicher Hinsicht noch national abzugrenzenden – Beschaffungsmärkten für Drogeriewaren die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von Schlecker nicht in Betracht kam. Der Zusammenschluss konnte daher freigegeben werden.

Im Sommer 2002 wurde beim Bundeskartellamt die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens angemeldet, in welchem der Einkauf der zur Tengelmann-Gruppe gehörenden kd-Drogeriemärkte und der zur Ihr Platz GmbH & Co. KG gehörenden Ihr Platz- und drospa-Drogeriemärkte gebündelt werden sollte. Das Vorhaben sollte nach den Vorstellungen der Parteien den ersten Schritt zu einer Vollfusion der jeweiligen Ketten darstellen. Das Vorhaben wurde freigegeben, da die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf den in erster Linie betroffenen inländischen Beschaffungsmärkten für Drogeriewaren nach den Ermittlungen nicht in Betracht kam. Die nachgelagerten regionalen Absatzmärkte für Drogeriewaren werden unmittelbar erst durch die nachfolgende Vollfusion betroffen, sodass die eingehendere Prüfung der Auswirkungen auf diese Märkte erst in dem nachfolgenden Fusionskontrollverfahren erfolgen wird. Eine Prüfung der Zusammenarbeit nach § 1 bleibt vorbehalten, wurde jedoch im Hinblick auf die ins Auge gefasste Vollfusion befristet ausgesetzt.

Ebenfalls freigegeben hat das Bundeskartellamt den Erwerb von 40 % der Geschäftsanteile an der Drogeriemarktkette Rossmann durch die niederländische Stichting Abeele. Abeele ist die Dachgesellschaft der Kruidvat Holding BV, welche in mehreren europäischen Ländern Parfümerie- und Drogeriemarktketten unter verschiedenen Markennamen betreibt (Kruidvat, ICI Paris XL, Superdrug, Trekpleister und Nosibe). Da Kruidvat bislang auf den inländischen Endkundenmärkten nicht tätig war und Rossmann dort nicht marktbeherrschend ist, kam weder die Entstehung noch die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung in Betracht. Kurze Zeit später wurde Kruidvat von Abeele an die A. S. Watson & Co Ltd. veräußert, welche ihrerseits zu dem chinesischen Mischkonzern Hutchison Whampoa gehört. Dieser verfügte vor dem Zusammenschluss in Großbritannien über einschlägige Aktivitäten, wo er unter der Marke „Savers“ 270 Drogerien betreibt. Der Zusammenschluss wurde bei der Europäischen Kommission angemeldet und von dieser nach Artikel 6 Abs. 1 lit. b FKVO innerhalb der ersten Prüfungsphase freigegeben (COMP/M. 2951).

Landverkehr (60)

1. Eisenbahnverkehr

Nach der Reform des Trassenpreissystems der DB Netz AG zum 1. April 2001 (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 151 f.) ist es im Eisenbahnsektor zumindest in Ansätzen zu einer Belebung des Wettbewerbs gekommen. Im Schienenpersonenfernverkehr hat im März 2002 erstmals ein Wettbewerber der DB Reise & Touristik AG, die in den Vivendi-Konzern integrierte Connex-Gruppe, auf der Strecke Gera–Leipzig–Berlin–Rostock den regelmäßigen Zugbetrieb aufgenommen. Ab Mitte Dezember 2002 hat sie – zunächst allerdings begrenzt auf die Hauptverkehrstage Freitag bis Montag – das Angebot um eine weitere InterConnex-Verbindung auf der Strecke Zittau–Görlitz–Berlin–Stralsund erweitert. Stärkere wettbewerbliche Impulse sind im Bereich Schienengüterverkehr zu verzeichnen. Hierfür ist u. a. ausschlaggebend, dass – zumeist in Form von Gemeinschaftsunternehmen – in diesem Bereich auch Industrieunternehmen tätig geworden sind, die in starkem Umfang Schienentransportleistungen in Anspruch nehmen und bereits in begrenztem Umfang durch den Betrieb von Werksbahnen über das erforderliche eisenbahntechnische Know-how verfügen. So hat die BASF AG gemeinsam mit der schweizerischen Spedition Bertschi AG, dem deutschen Logistikunternehmen Hoyer GmbH und der auf die Vermietung von Kesselwagen spezialisierten und in den Preussag-Konzern integrierten VTG Lehnkering AG die auf Chemietransporte spezialisierte rail4chem Eisenbahngesellschaft mbH gegründet. Die Prüfung des Vorhabens fiel in die Zuständigkeit der Europäischen Kommission und wurde freigegeben. In die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes fiel

hingegen die Übernahme der Hoyer Railserv GmbH, die einen Ganzzug-Shuttle-Verkehr zwischen Hamburg und Köln betreibt, durch die rail4chem. Aufgrund der nach wie vor dominierenden Rolle der DB Cargo AG im Schienengüterverkehr bestanden gegen das Vorhaben, das zu einer Bündelung der Schienenaktivitäten der Hoyer GmbH in der rail4chem führte, keine fusionskontrollrechtlichen Bedenken. Darüber hinaus sind im Berichtszeitraum – ebenfalls im Wege der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen – ausländische Unternehmen im Schienengüterverkehr aktiv geworden. Die Geschäftstätigkeit der Neugründungen ist aber derzeit in der Regel noch auf einzelne, zumeist auf bestimmte Streckenverbindungen begrenzte Verkehrsprojekte beschränkt. So wird beispielsweise ein von der SBB Cargo AG, einem Tochterunternehmen der Schweizer Bundesbahnen, und der Häfen- und Güterverkehr Köln AG gegründetes Gemeinschaftsunternehmen schwerpunktmäßig Schienengüterverkehrsleistungen auf der Strecke Köln–Basel anbieten. Die BoxXpress GmbH, ein Gemeinschaftsunternehmen des niederländischen Anbieters von Eisenbahn-Shuttle-Transporten ERS Holding BV, der NetLog Network Logistic GmbH und der im Containerumschlaggeschäft tätigen Eurogate Intermodal GmbH, konzentriert sich auf die Abwicklung schienengebundener Containertransporte zwischen den Häfen Bremen und Hamburg und den Städten München, Stuttgart und Nürnberg.

Die DB AG reagiert auf diesen aufkeimenden Wettbewerb im Schienengüterverkehr mit einer Ausweitung ihrer Aktivitäten im Speditions- und Logistikbereich. So hat die DB Cargo AG im Berichtszeitraum u. a. die Kontrolle an der Stinnes AG, einer in den Bereichen der allgemeinen Verkehrs- und Logistikdienstleistungen (Schenker AG), der Chemiedistribution (Brenntag AG) und des Transportes von Rohmaterialien (Interfer AG) tätigen Unternehmensgruppe, erworben. Das in die Zuständigkeit der Europäischen Kommission fallende Zusammenschlussvorhaben wurde freigegeben, weil auch bei einer engen sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung nicht mit der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung zu rechnen war. Nicht untersagt hat das Bundeskartellamt die Übernahme von 50 % der Kommanditanteile der Kombiverkehr GmbH & Co. KG durch die DB Cargo AG. Die Kombiverkehr, an der neben der DB Cargo AG nunmehr ca. 250 Transportunternehmen als Kommanditisten beteiligt sind, organisiert große Teile des kombinierten Güterverkehrs in Deutschland. Sie führt diese Verkehre jedoch nicht selbst durch, sondern übernimmt lediglich die Sammlung und Bündelung der Nachfrage zu ganzzugfähigen Transportsendungen. Die erforderliche Traktionsleistung kauft sie bei Eisenbahnverkehrsunternehmen ein und vermarktet diese auf eigenes Risiko an Spediteure. Da die Kombiverkehr auch nach dem Zusammenschluss nicht gehindert ist, die erforderliche Traktionsleistung auch von Wettbewerbern der DB Cargo AG zu beziehen und zudem der kombinierte Verkehr spürbarem Substitutionswettbewerb durch den Straßengüterverkehr ausgesetzt ist, lässt der Zusammenschluss die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung nicht erwarten.

Die DB Cargo AG bemüht sich außerdem um eine Verbesserung des grenzüberschreitenden Güterverkehrs. Diesem Ziel diente nicht zuletzt der freigegebene Erwerb einer Beteiligung i. H. v. 34 % an der BLS Cargo AG, einem ausschließlich in der Schweiz tätigen Schienengüterverkehrsunternehmen. Der Verbesserung des grenzüberschreitenden Verkehrs von und nach Frankreich diente die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens RailEuro Concept gemeinsam mit der Fret International SA, einem Tochterunternehmen der französischen Staatsbahn SNCF. Das Unternehmen soll in erster Linie organisatorische Funktionen übernehmen. Die Durchführung der Transporte in Deutschland und Frankreich obliegt hingegen weiterhin den beteiligten Muttergesellschaften.

Im Bereich der Missbrauchsaufsicht im Eisenbahnsektor haben sich nach dem erfolgreichen Abschluss des Trassenpreisverfahrens im Frühjahr 2001 (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 151 f.) die Aufsichtsmaßnahmen des Bundeskartellamtes auf andere Bereiche möglicher Behinderungspraktiken der DB-Konzernunternehmen verlagert, ohne dass es zu förmlichen Entscheidungen gekommen ist. Die Beschwerden von Marktteilnehmern betrafen u. a. Probleme beim Zugang zu Güterverkehrszentren und Anschlussbahnen, die von der DB Cargo AG auf der Grundlage von Ausschließlichkeitsverträgen betrieben werden, und die Preisgestaltung für die Inanspruchnahme von Transaktions- und Serviceleistungen der DB Cargo AG im grenzüberschreitenden Schienengüterverkehr. Im Rahmen der erforderlichen Sachverhaltsaufklärung durch das Bundeskartellamt hat sich jedoch in der Regel eine einvernehmliche Lösung zwischen den Beteiligten ergeben. Im Hinblick auf drei Beschwerdepunkte dauern die Prüfungen des Bundeskartellamtes hingegen noch an. So haben mehrere Wettbewerber den Verdacht geäußert, dass die DB Cargo AG durch die Preisgestaltung einzelner Angebote an Verlader von Massengütern und an Containerspeditionen eine missbräuchliche Verdrängungspreisstrategie verfolgt. Durch nicht kostendeckende Preise – so die Beschwerde – sollen konkurrierende Anbieter von Schienengüterverkehrsleistungen aus dem Markt gedrängt werden. Ferner beanstandet die Connex-Gruppe, der derzeit einzige Wettbewerber der DB Reise & Touristik AG im Bereich des Schienenpersonenfernverkehrs, dass sich die DB AG weigert, die Fahrplandaten der InterConnex-Verbindungen in ihr Auskunftssystem aufzunehmen und Fahrscheine des Wettbewerbers über ihr Vertriebssystem anzubieten.

Die Beschwerdeführerin hat erfolgreich einstweilige Anordnungen des Landgerichts Berlin über die Aufnahme der betroffenen Zugverbindungen in die elektronischen Fahrplanmedien und Auskunftssysteme der DB AG erwirkt. Das Bundeskartellamt wird diese zivilrechtliche Auseinandersetzung weiter beobachten und in Abhängigkeit vom Verhalten der DB AG entscheiden, ob unter dem Gesichtspunkt einer zügigen Beseitigung möglicher Behinderungstatbestände ergänzende kartellrechtliche Maßnahmen erforderlich sind.

Geprüft wurde vom Bundeskartellamt darüber hinaus, ob die für den 1. Januar 2003 geplante Einführung eine Regionalfaktors in das Trassenpreissystem der DB Netz AG Anlass zu kartellrechtlichen Bedenken gab. Mit dem beabsichtigten Preisaufschlag für einzelne Netzabschnitte, der die einstufig-lineare Grundstruktur des geltenden Trassenpreissystems TPS’01 jedoch unberührt lässt, will die DB Netz AG dem Problem der fehlenden Kostendeckung von besonders schwach ausgelasteten Netzabschnitten begegnen, um eine Stilllegung dieser Strecken zu vermeiden.

Die Ausgestaltung des Regionalfaktors lässt in ihrer Grundstruktur nach derzeitiger Einschätzung nicht erkennen, dass sie auf die unbillige Behinderung konkurrierender Eisenbahnverkehrsunternehmen ausgerichtet ist. Das Bundeskartellamt hat sich jedoch gegenüber der DB AG vorbehalten, die konkreten Auswirkungen des Regionalfaktors und dessen Umsetzung, insbesondere im Rahmen von Angeboten der DB Regio AG bei der öffentlichen Ausschreibung von SPNV-Leistungen, im Falle entsprechender Beschwerden erneut aufzugreifen.

Auf die Klagen über Behinderungspraktiken hat die DB AG Anfang 2002 mit der Schaffung der Funktion eines Wettbewerbsbeauftragten reagiert, der die Rolle eines konzerninternen „Ombudsmannes" wahrnehmen soll. Es bleibt abzuwarten, ob und inwieweit sich diese organisatorische Maßnahme auf die Anzahl der Beschwerden beim Bundeskartellamt auswirken wird.

2. Öffentlicher Personennahverkehr (ÖPNV)

Obwohl die Bestrebungen, den Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) für mehr Wettbewerb zu öffnen, erst in Ansätzen erkennbar sind, reagieren die im ÖPNV tätigen Unternehmen auf diese Entwicklung mit verstärkten Fusions- und Kooperationsaktivitäten. Diese Tendenzen werden von der Strategie der DB AG überlagert, ihre Geschäftstätigkeit im Bereich des kommunalen und regionalen ÖPNV weiter auszubauen. Ihr bisheriger Schwerpunkt liegt im Bereich des Regionalbusverkehrs, in dem sie über die insgesamt 18 Regionalbus-Tochtergesellschaften der DB Regio AG nahezu flächendeckend in den alten Bundesländern aktiv ist. Darüber hinaus veranlasst die zunehmend schlechtere Haushaltslage zahlreiche Kommunen, über eine Neuorganisation ihrer Verkehrsbetriebe, z. T. im Wege einer Teilprivatisierung, nachzudenken.

Anlass für eine umfassende Ermittlung und Bewertung der Wettbewerbsbedingungen im ÖPNV bot vor diesem Hintergrund die Absicht der Regionalbus Braunschweig GmbH (RBB), einer der 18 in den DB-Konzern integrierten Regionalbus-Gesellschaften, eine Beteiligung i. H. v. 49,8 % an der Stadt- und Regionalbus Göttingen GmbH (SRG), dem ausgegliederten Verkehrsbetrieb der Stadtwerke Göttingen AG, zu erwerben. Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben intensiv geprüft und nur mit Auflagen zur Marktöffnung freigegeben. Nach den Ermittlungen bewirken der gesetzliche Regulierungsrahmen des ÖPNV nach dem Personenbeförderungsgesetz (PBefG) und dem Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG) sowie dessen praktische Handhabung, dass die Wettbewerbsintensität im ÖPNV derzeit gering ist. Hierfür ist zum einen ausschlaggebend, dass gem. § 8 Abs. 3 PBefG und § 12 Abs. 7 AEG bestimmte Beschlüsse und Verträge zwischen Verkehrsunternehmen dem Kartellverbot des § 1 entzogen sind. Diese Freistellungsregelung bildet die Grundlage für die Gründung von verkehrspolitisch erwünschten Verkehrsverbünden und die Vereinbarung einheitlicher Verbundtarife sowie die Abstimmung der Fahrpläne zwischen den Mitgliedern eines Verkehrsverbundes. Der Wettbewerb zwischen Verkehrsunternehmen in einem bestimmten Verkehrsraum ist daher faktisch ausgeschlossen. Aber auch der Wettbewerb um den Markt unterliegt zahlreichen Restriktionen. Grundlage für eine Betätigung im ÖPNV nach dem PBefG (lokaler Verkehr mit Bussen, Straßen- und U-Bahnen) ist die Erteilung einer Linienkonzession, die auf maximal acht (Busverkehr) bzw. 25 (Straßenbahnen) Jahre befristet ist. Das Verfahren der Konzessionserteilung richtet sich nach den §§ 9 ff. PBefG. Dabei ist zwischen eigen- und gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen zu unterscheiden. Für eigenwirtschaftliche Verkehre gilt, dass jeder Unternehmer, der bestimmte subjektive Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt, aus eigener Initiative die erforderliche Genehmigung beantragen kann. Liegen – bezogen auf einen bestimmten Verkehr und eine bestimmte Linie – mehrere konkurrierende Anträge vor, hat die Genehmigungsbehörde (in der Regel die örtlich zuständigen Bezirksregierungen/Regierungspräsidien) zu entscheiden, welchem Antrag im Hinblick auf die Ziele einer ausreichenden Bedienung der Bevölkerung mit Verkehrsleistungen sowie einer wirtschaftlichen Verkehrsgestaltung der Vorzug zu geben ist. Dem bisherigen Konzessionsinhaber kommt ein begrenzter, den Wettbewerb um Konzessionen und den vorgelagerten Wettbewerb um erforderliche öffentliche Zuschüsse jedoch keineswegs ausschließender Besitzstandsschutz im Verhältnis zu konkurrierenden Genehmigungsanträgen zu (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 PBefG). Gemeinwirtschaftliche Verkehre entstehen hingegen auf Initiative eines Aufgabenträgers, d. h. der jeweils zuständigen Kommune. Diese bestimmt Umfang, Qualität und Tarif des Verkehrsdienstes. Im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens hat der Aufgabenträger denjenigen Unternehmer zu bestimmen, der das wirtschaftlichste Angebot macht. Die meisten Verkehrsleistungen im ÖPNV werden nicht kostendeckend betrieben und sind daher auf öffentliche Zuschüsse angewiesen. Die öffentliche Bezuschussung steht aufgrund der gesetzlichen Definition der Eigenwirtschaftlichkeit gem. § 8 Abs. 4 PBefG der Erteilung eigenwirtschaftlicher Konzessionen jedoch nicht entgegen. Die Möglichkeit der Erteilung gemeinwirtschaftlicher Konzessionen wurde daher bislang kaum genutzt. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben ferner ergeben, dass es nur in wenigen Fällen zu konkurrierenden Genehmigungsanträgen und im Anschluss daran zu einem Betreiberwechsel gekommen ist. Dennoch stellt – vergleichbar mit der leitungsgebundenen Energiewirtschaft vor der Liberalisierung und in Übereinstimmung mit der in diesem Zusammenhang ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – der (potenzielle) Wettbewerb um die Wieder- oder Neuerteilung von Linienkonzessionen einen mit den Mitteln der Fusionskontrolle zu schützenden Restwettbewerb dar. Dieser Restwettbewerb wäre im Großraum Göttingen durch den beabsichtigten Zusammenschluss vollständig beseitigt worden. Bei der Beurteilung der Marktwirkungen war dabei in erster Linie auf die Auswirkungen auf dem regionalen ÖPNV-Markt in Göttingen und Umgebung abzustellen. Weder aus Sicht des Fahrgastes noch aus Sicht der zuständigen öffentlichen Aufgabenträger sind Verkehrsleistungen in diesem Gebiet mit ÖPNV-Leistungen in anderen Verkehrsräumen austauschbar. Mit dem beabsichtigten Zusammenschluss hätten sich jedoch diejenigen Verkehrsunternehmen verbunden, die derzeit als die wichtigsten potenziellen Wettbewerber um die Wieder- und Neuerteilung von Linienverkehrskonzessionen in der Region anzusehen sind. Während RBB nahezu den gesamten Regionalbus-Linienverkehr in den Landkreisen Göttingen, Osterode, Nordheim und Holzminden betreibt, verfügt die SRG innerhalb des Stadtgebiets von Göttingen faktisch über eine Monopolstellung im innerstädtischen Busverkehr. Bezogen auf die gesamte Verkehrsleistung nach

dem PBefG im Großraum Göttingen beliefen sich die aktuellen kumulierten Marktanteile der RBB und der SRG auf über 80 %. Die übrigen im Großraum Göttingen tätigen Verkehrsunternehmen sind lediglich in geringem Umfang selbst Inhaber von Linienverkehrsgenehmigungen und überwiegend als Subunternehmer der RBB im Regionalbusverkehr tätig. Aufgrund der geringen Transparenz des Verfahrens der Konzessionsvergabe, die u. a. auf die fehlende Veröffentlichung der Namen der Inhaber und der Laufzeit von Konzessionen zurückzuführen ist, konnte ferner nicht damit gerechnet werden, dass Unternehmen, die derzeit außerhalb des Verkehrsraums Göttingen im ÖPNV tätig sind, in spürbarem Umfang als (potenzielle) Wettbewerber um Linienverkehrskonzessionen infrage kommen. Der Zusammenschluss erfüllte daher die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1. Eine Freigabe kam nur unter strengen marktöffnenden Auflagen in Betracht. Das Bundeskartellamt hat sich dabei von dem europäischen Liberalisierungsansatz leiten lassen, den Wettbewerb im ÖPNV durch eine Ausweitung der öffentlichen Ausschreibung ausschließlicher Beförderungsrechte und Verkehrsverträge zu intensivieren. Kern des Auflagenregimes war die Verpflichtung der am Verfahren beteiligten Mehrheitsgesellschafterin der SRG, der Stadt Göttingen, sämtliche Verkehrsleistungen in ihrem Zuständigkeitsbereich als Aufgabenträger des ÖPNV innerhalb einer Frist von vier Jahren europaweit im offenen Verfahren auszuschreiben. Die Ausschreibung hat ferner so rechtzeitig zu erfolgen, dass das zum Zuge kommende Verkehrsunternehmen den Betrieb spätestens am 1. November 2006 aufnehmen kann. Durch ergänzende Auflagen wurde ferner sichergestellt, dass der zukünftige Betreiber des ÖPNV in Göttingen einen diskriminierungsfreien Zugang zu den bereits vorhandenen Infrastruktureinrichtungen der SRG erhält. Die von den Beteiligten gegen diese Auflagen eingelegte Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf wurde inzwischen zurückgenommen. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Vergleichbare fusionskontrollrechtliche Bedenken wie das Zusammenschlussvorhaben RBB/SRG warf die Absicht der DB Regio AG auf, durch die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens mit der üstra Hannoversche Verkehrsbetriebe AG die von beiden Unternehmen im Großraum Hannover derzeit erbrachten ÖPNV-Leistungen zusammenzuführen. Die beteiligten Unternehmen haben nach Einleitung der zweiten Prüfungsphase jedoch die Anmeldung zurückgenommen. Die Verhandlungen über die konkrete Ausgestaltung des Vorhabens dauern jedoch an, sodass eine erneute Anmeldung und Prüfung durch das Bundeskartellamt zu erwarten ist.

Ohne Auflagen freigegeben hat das Bundeskartellamt den Erwerb der Busverkehr Oder-Spree-GmbH (BOS) durch die DB Regio AG. BOS betreibt auf der Grundlage entsprechender Linienkonzessionen derzeit den Regionalbusverkehr im brandenburgischen Landkreis Oder-Spree. Da die DB Regio AG aus historischen Gründen in den ostdeutschen Bundesländern noch nicht im Bereich des Regionalbusverkehrs tätig war und zudem in angrenzenden Landkreisen zahlreiche andere Konzessionsinhaber Verkehrsleistungen im Geltungsbereich des PBefG erbringen, gab es auch vor dem Hintergrund der in dem Verfahren RBB/SRG entwickelten Grundsätze keinen Anlass zu fusionskontrollrechtlichen Bedenken.

Neben dem DB-Konzern sind auch Verkehrsunternehmen mit maßgeblicher ausländischer Kapitalbeteiligung auf dem deutschen ÖPNV-Markt aktiv geworden. Die zur Vivendi-Universal-Gruppe gehörende Connex Verkehr GmbH hatte bei der Europäischen Kommission das Vorhaben angemeldet, eine 51%ige Beteiligung an der Deutschen Nahverkehrsgesellschaft mbH (DNVG) zu erwerben. Diese Beteiligung vermittelt Connex die gemeinsame Kontrolle an der DNVG, zusammen mit den kommunalen Verkehrsgesellschaften von Bonn, Hannover und Leipzig. Auf Antrag ist das Vorhaben von der Europäischen Kommission gem. Artikel 9 FKVO zur Prüfung und Entscheidung an das Bundeskartellamt verwiesen worden. Das Bundeskartellamt hat auch in diesem Verfahren die relevanten Märkte regional abgegrenzt, wobei es für die Beurteilung des Vorhabens ausreichend war, auf das Gebiet der betroffenen Verkehrsverbünde abzustellen. Es konnte offen bleiben, ob die Märkte im Einzelfall wegen der jeweiligen regionalen Strukturen enger abzugrenzen wären. Nach Einleitung des Hauptprüfverfahrens durch das Bundeskartellamt haben die beteiligten Unternehmen eine Reihe von Änderungen in den Konsortialverträgen der DNVG und einer Zwischenholding der kommunalen Verkehrsbetriebe zum Gegenstand der Anmeldung gemacht, mit denen sämtliche Wettbewerbsverbote und gegenseitige Rücksichtnahmeverpflichtungen entfallen. Für die kommunalen Verkehrsbetriebe besteht nach der Änderung der Konsortialverträge keine rechtliche Möglichkeit mehr, Connex daran zu hindern, mit ihnen oder der DNVG in Konkurrenz zu treten. Eine Blockadepolitik der kommunalen Verkehrsunternehmen, die zur Ausschaltung des Wettbewerbs zwischen ihnen führen könnte, ist nun ebenfalls nicht mehr möglich. Zudem ist ein gleichzeitig angemeldetes Vorhaben der DB AG, mit den kommunalen Verkehrsbetrieben in Hannover ein Gemeinschaftsunternehmen zu gründen, in das die Verkehrsleistungen dieser Unternehmen im Großraum Hannover eingebracht worden wären, zurückgenommen worden. Die Kombination beider Vorhaben hätte einen strukturellen Marktschließungseffekt gehabt. Sämtliche im Großraum Hannover eigenständig tätigen Verkehrsunternehmen wären bei Realisierung beider Zusammenschlussvorhaben über Unternehmensbeteiligungen oder Gemeinschaftsunternehmen miteinander verbunden gewesen und es wäre auch zu einer mittelbaren strukturellen Verflechtung zwischen Connex und der DB AG gekommen. Es wäre mit Sicherheit zu erwarten gewesen, dass wettbewerbliche Vorstöße der Connex, mindestens im Großraum Hannover, unterblieben. Damit wäre zugleich die marktbeherrschende Stellung der DB AG im Bereich des Schienenpersonennahverkehrs in diesem Raum abgesichert worden. Nach Rücknahme der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens zwischen der DB AG und den kommunalen Verkehrsbetrieben in Hannover und im Hinblick auf die geänderten Vertragsklauseln in den Konsortialverträgen, die zum Gegenstand der Anmeldung Connex/DNVG gemacht worden sind, war das Zusammenschlussvorhaben zwischen Connex und der DNVG freizugeben. Die Zusammenschlussbeteiligten haben jedoch dem Bundeskartellamt nach erfolgter Freigabe mitgeteilt, dass sie übereingekommen seien, das Vorhaben zunächst nicht zu vollziehen.

Nicht untersagt hat das Bundeskartellamt eine Reihe von Zusammenschlüssen, durch die einzelne kommunale Verkehrsunternehmen ihre Wettbewerbsfähigkeit über die Erzielung von Synergieeffekten im Wege der Zusammenarbeit

mit benachbarten Verkehrsbetrieben zu steigern beabsichtigen. So haben die Stadtwerke Bielefeld GmbH und die Stadtwerke Gütersloh GmbH ein Gemeinschaftsunternehmen mit der moBiel Service GmbH gegründet, um die Personalkosten bei der Erbringung von Transportleistungen im ÖPNV zu senken. Aufgabe des von den Stadtwerken Bielefeld beherrschten Unternehmens ist daher nicht der Betrieb von Linienverkehr, sondern ausschließlich auf Anforderung die Überlassung von Personal zum Betrieb des Linienverkehrs durch die Muttergesellschaften, die dementsprechend auch weiterhin Inhaber der Konzessionen bleiben. Fusionskontrollrechtlich war das Vorhaben unproblematisch, da der betroffene Markt für die Überlassung von Arbeitskräften von großen, bundesweit tätigen und von einer Vielzahl regional tätiger Unternehmen geprägt ist und die Zusammenschlussbeteiligten bisher nicht auf diesem Markt tätig waren. Bedenken gegen den Zusammenschluss in der angemeldeten Form hatte das Bundeskartellamt auch nicht im Hinblick auf § 1. Da die Zusammenschlussbeteiligten bereits vor Vollzug des angemeldeten Vorhabens gesellschaftsrechtlich verbunden waren und das Gemeinschaftsunternehmen nicht selbst Linienverkehrsleistungen auf der Grundlage des PBefG erbringen wird, wird durch den Zusammenschluss keine spürbare Verschlechterung des Wettbewerbs im Bereich des ÖPNV auf der Grundlage des PBefG bewirkt.

Einen anderen Kooperationsansatz haben die Stadtwerke Köln GmbH (SWK) und die Stadtwerke Bonn GmbH (SWB) gewählt, die den ÖPNV nach dem PBefG in den zum Teil verkehrswirtschaftlich miteinander verflochtenen Städten Köln und Bonn betreiben. Unter Einbindung der Hafen- und Güterverkehr Köln AG, eines im Bereich des Schienengüterverkehrs und der Hafendienstleistungen tätigen Unternehmens, haben die Verkehrsbetriebe die Fahrwegsgesellschaft Köln/Bonn mbH gegründet. In dem Gemeinschaftsunternehmen sollen Instandhaltungsleistungen für das Schienennetz und die Bahnhöfe sowie die Planung neuer Strecken zukünftig gemeinsam erbracht werden. Da das Vorhaben nicht zu einer Zusammenführung der Verkehrsleistungen beider Unternehmen führt und das Eigentum an der Infrastruktur bei den Muttergesellschaften verbleibt, war eine kritische Verschlechterung der Marktstruktur nicht zu erwarten. Das Vorhaben ist freigegeben worden.

Keine Bedenken bestanden ferner gegen die Übernahme der Verkehrsbetriebe Minden–Ravensburg GmbH (VMR) durch die üstra intalliance AG. VMR betreibt ÖPNV im Raum Herford, Minden und Bad Salzuflen. Entscheidend für die Beurteilung war dabei, dass die Verkehrsnetze der beteiligten Unternehmen sich nicht überlagern, auch nicht aneinander grenzen und außerdem VMR in dem betroffenen regionalen Gebiet Wettbewerb ausgesetzt war.

Ebenfalls freigegeben wurde die Übernahme von ELBA Omnibusreisen GmbH durch die vier Unternehmen Rheinische Bahngesellschaft Düsseldorf, Stadtwerke Remscheid, Wuppertaler Stadtwerke und Stadtwerke Solingen. ELBA betreibt die auftragsweise Durchführung von Linienverkehren und Gelegenheitsfahrten mit Omnibussen und ist nicht in Besitz eigener Konzessionen. Das Gebiet, das ELBA bedient, überschneidet sich zwar räumlich mit dem Gebiet, das die vier Erwerber bedienen. Die erwerbenden Unternehmen sind jedoch auf anderen sachlich relevanten Märkten tätig. Denn es ist ein eigener Markt für Subunternehmen im Bereich des ÖPNV anzunehmen. Subunternehmen unterscheiden sich von Konzessionsinhabern dadurch, dass sie keine Verkehre in eigener Verantwortung und mit Erlösrisiko betreiben. Eine Konzession gibt eine gesicherte Rechtsposition. Subunternehmen kann demgegenüber innerhalb festgelegter Zeiträume üblicherweise gekündigt werden. Sie haben, anders als Konzessionäre nach § 13 PBefG, keine Anwartschaft auf regelmäßige Fortsetzung ihrer Tätigkeiten. Betrachtet man das Verkehrsgebiet der Beteiligten, so ergibt sich für ELBA ein Anteil von unter 20 % an den Verkehren, die durch Subunternehmen durchgeführt werden. Es sind auch noch andere Subunternehmen in dem betroffenen Gebiet tätig. Diese haben z. T. Marktanteile, die den von ELBA überschreiten. Auch der Gesamtumsatz von ELBA ist eher unbedeutend, sodass das Vorhaben keine fusionsrechtlichen Bedenken aufwarf.

Die öffentlichen Aufgabenträger des Schienenpersonennahverkehrs nach dem AEG (SPNV) sind zumindest in begrenztem Umfang dazu übergegangen, Verkehrsverträge öffentlich auszuschreiben (S. 41). Eine Reihe von kommunalen Verkehrsbetrieben haben Bietergemeinschaften gegründet, um sich bei Ausschreibungen um die Erbringung von SPNV-Dienstleistungen auf Teilstrecken im Wettbewerb zu überregional präsenten Unternehmen wie der DB AG oder Connex/Vivendi zu bewerben. Nicht untersagt hat das Bundeskartellamt ein Gemeinschaftsunternehmen, das die Osthannoversche Eisenbahn AG, die Eisenbahnen- und Verkehrsbetriebe Elbe-Weser GmbH, die Hamburger Hochbahn AG und die Bremer Straßenbahn AG gegründet haben und das SPNV-Leistungen auf den Teilnetzen Hamburg Hauptbahnhof-Bremen Hauptbahnhof und Hamburg Hauptbahnhof-Uelzen erbringen soll. Die an dem Gemeinschaftsunternehmen beteiligten Gesellschaften hatten zuvor als Bietergemeinschaft eine Ausschreibung des Landes Niedersachsen für den Betrieb dieser Teilnetze gewonnen. Kartellrechtliche Bedenken bestanden nicht, da die Vergabe befristet auf sieben Jahre erfolgte und in den betroffenen Märkten u. a. mit der DB AG, Connex/Vivendi und der Eurobahn/Rhenus-Keolis Unternehmen präsent sind, die bei der in sieben Jahren erneut erfolgenden Ausschreibung als potente Wettbewerber zu der Bietergemeinschaft anzusehen sind.

Dagegen erfüllte eine Bietergemeinschaft unter Beteiligung der DB Regio AG die Voraussetzungen des Kartellverbots nach § 1. Die DB Regio AG, die in der Region bereits den Schienenpersonennahverkehr betreibt, beabsichtigte, gemeinsam mit den im betroffenen Verkehrsraum tätigen kommunalen Verkehrsvertrieben der Städte Mannheim, Heidelberg und Ludwigshafen ein gemeinsames Angebot im Rahmen einer Ausschreibung von SPNV-Leistungen im Rhein-Neckar-Raum abzugeben. Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen Wettbewerbern, die geeignet ist, den Wettbewerb einzuschränken oder zu verfälschen. Der eine Anwendung des Kartellverbots gem. § 1 ausschließende Arbeitsgemeinschaftsgedanke kann nach ständiger Rechtssprechung nur dann Anwendung finden, wenn die beteiligten Unternehmen – jedes für sich betrachtet – bei der Bildung der Bietergemeinschaft überhaupt nicht oder jedenfalls zurzeit nicht über die erforderliche Kapazität zur Durchführung des angestrebten Auftrags verfügen. Denkbar ist auch, dass die beteiligten Unternehmen zwar über die

erforderliche Kapazität verfügen, aber erst die Zusammenarbeit in der Bietergemeinschaft sie in die Lage versetzt, ein erfolgversprechendes Angebot abzugeben. Beide Voraussetzungen waren jedoch für die DB Regio AG als mit weitem Abstand führenden und flächendeckend in Deutschland im SPNV tätigen Anbieter nicht gegeben. Durch die Bietergemeinschaft unter Beteiligung der DB Regio AG wäre daher kein zusätzliches Angebot zustande gekommen. Die übrigen Beteiligten der Bietergemeinschaft hätten vielmehr als potenzielle Partner anderer Verkehrsunternehmen, die für die Abgabe eines erfolgversprechenden Angebots tatsächlich auf die Zusammenarbeit mit einem vor Ort verankerten Verkehrsunternehmen angewiesen sind, nicht mehr zur Verfügung gestanden. Die Vermutung, dass die DB Regio AG für die Abgabe eines erfolgversprechenden Angebots nicht auf die beabsichtigte Bietergemeinschaft angewiesen war, wurde durch die tatsächliche Entwicklung bestätigt. Nach der Intervention des Bundeskartellamtes vor dem Hintergrund des Kartellverbots des § 1 hat die DB Regio AG ein eigenständiges Angebot abgegeben und den Zuschlag für die Erbringung der betroffenen SPNV-Leistungen erhalten.

Freigeben konnte das Bundeskartellamt die Gründung der Bayerischen Magnetbahnvorbereitungsgesellschaft mbH. Beteiligt an der Gesellschaft sind je zur Hälfte die DB AG und der Freistaat Bayern. Geschäftsgegenstand der Gesellschaft soll die Förderung und Begleitung der Vorbereitungsphase des Projektes Magnetschwebebahn zwischen dem Flughafen München und dem Hauptbahnhof München sein. Eine Entscheidung darüber, wer die Magnetbahn später betreiben soll, war mit der Gründung der Vorbereitungsgesellschaft noch nicht endgültig getroffen. Das Bundeskartellamt hat jedoch klargestellt, dass die Freigabe sich nur auf das angemeldete Vorhaben der Vorbereitungsgesellschaft bezieht. Die Erweiterung des Geschäftszwecks auf die Errichtung und/oder den Betrieb einer Magnetbahnverbindung ebenso wie die Gründung einer Betriebsgesellschaft müsste erneut angemeldet und geprüft werden. Mit demselben Vorbehalt hat das Bundeskartellamt das parallele Vorhaben in Nordrhein-Westfalen freigegeben. Die Metrorapid GmbH als Gemeinschaftsunternehmen der DB AG und des Landes Nordrhein-Westfalen soll nur für die Projektleitung, Planung, den Bau und die Realisierung der Magnetschwebebahn auf der Strecke zwischen Düsseldorf und Dortmund tätig sein, nicht jedoch die Magnetschwebebahn selbst betreiben.

Schifffahrt (61)

1. Hafenbetrieb

Vor dem Hintergrund einer Tendenz der Hafenunternehmen, die Kette ihrer Leistungen von der Hafenabfertigung auf weitere Dienstleistungen im Hinterland auszudehnen, hat das Bundeskartellamt das Vorhaben der Bremer Lagerhaus Gesellschaft (BLG) Logistics Group, die Hälfte der Anteile an der Harms GmbH & Co. KG Automobile Logistics zu erwerben, freigegeben. Mit dem angemeldeten Erwerb dehnt die BLG ihr Angebot als größter Pkw-Verschiffungshafen Deutschlands auf den Landtransport aus. Auf den betroffenen Märkten der Hafenleistungen und der Automobillogistik kommt es durch den Zusammenschluss zu keiner nennenswerten Marktanteilsaddition, sodass die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten ist.

Im Fall Scandlines/Fährhafen Puttgarden, in dem das Bundeskartellamt der Scandlines Deutschland GmbH untersagt hat, konkurrierenden Fährdienstunternehmen den Zugang zum Hafen Puttgarden zu verweigern (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 152 f.), hat der Bundesgerichtshof der vom Bundeskartellamt eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde stattgegeben und die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Rechtsbeschwerdeverfahren aufgehoben. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs hat das Beschwerdegericht zu hohe Anforderungen an die Bestimmtheit einer Untersagungsverfügung durch das Bundeskartellamt gestellt. Für eine auf § 19 Abs. 4 Nr. 4 gestützte Untersagung ist die Kartellbehörde nicht genötigt, die Bedingungen festzulegen, unter denen der Zugang gewährt werden muss (S. 30). Das Verfahren wird vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf fortgesetzt.

Aufgrund erheblicher fusionsrechtlicher Bedenken sowohl des Bundeskartellamtes als auch der schwedischen Kartellbehörde ist der geplante Erwerb der Nordö-Link Holding AG durch Scandlines Deutschland GmbH aufgegeben worden. Bei der Scandlines Deutschland GmbH handelt es sich um eine Tochter der Scandlines AG, einer Holdinggesellschaft, an der die DBAG und das Königreich Dänemark jeweils 50 % der Anteile halten. Scandlines AG betreibt fünf Hauptfahrlinien über die Ostsee, insbesondere Puttgarden–Rödby und Helsingborg–Helsingör (als Gemeinschaftsunternehmen mit der schwedischen Scandlines AB). Die Nordö ist eine Gesellschaft mit Sitz in Malmö (Schweden) und betreibt eine Fährlinie zwischen Travemünde und Malmö ausschließlich für den Frachtverkehr mit Lkw inklusive Trailern. Scandlines AG hat mit den schwedischen Unternehmen Scandlines AB und Stena Line, die dem Stena-Konzern angehören, zwei Kooperationsvereinbarungen getroffen. Erstens besteht ein Gemeinschaftsunternehmen Scandlines Öresund I/S (Schweden), an dem sind Scandlines AB und Scandlines Danmark A/S (eine 100 %ige Tochter der Scandlines AG) zu jeweils 50 % beteiligt sind. Durch dieses Gemeinschaftsunternehmen betreiben sie eine gemeinsamen Fährverbindung zwischen Helsingborg und Helsingör. Zweitens werden die Fährlinien Rostock–Trelleborg und Saßnitz–Trelleborg von der Scandlines Deutschland GmbH gemeinsam mit der zum Stena-Konzern gehörenden Scandlines AB unter der Bezeichnung „Hansa Ferry“ betrieben. Das Bundeskartellamt ist zu dem Ergebnis gekommen, dass das Zusammenschlussvorhaben die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 erfüllt. Es ist zu erwarten, dass der Zusammenschluss zur Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols i. S. d. § 19 Abs. 2 Satz 2 auf dem Markt für Fährverkehrsdienstleistungen für Lkw inklusive Trailer führen würde. Für die Mehrzahl der Verlader und Spediteure kommt ein Wechsel auf einen anderen Verkehrsweg, z. B. auf eine Landverbindung unter Nutzung der neuen Öresundbrücke, nicht in Betracht. Wegen der zurzeit noch deutlich höheren Kosten für diese feste Landquerung, aber auch wegen der erforderlichen Ruhezeiten für die Lkw-Fahrer ist dieser Transportweg aus Sicht der meisten Verlader zumindest derzeit noch nicht ohne weiteres austauschbar mit der Fährverbindung. Als räumlich relevant hat das Bundeskartellamt den Markt für Fährverkehr zwischen deutschen Ostseehäfen und Schweden angesehen. Damit war insbesondere die von Nordö befahrene Strecke Travemünde–Malmö nicht als eigener Markt anzusehen. Aufgrund dieser Marktabgrenzung ergaben sich nach dem

Zusammenschluss Marktanteile in Höhe von nahezu einem Drittel für Nordö und die deutsch-dänische Scandlines AG. Die – schwedische – Scandlines AB hat einen Marktanteil von ca. 34 %. Die Unternehmen Scandlines AB/Stena Line (Schweden) und Nordö/Scandlines AG (Deutschland/Dänemark) hätten also nach dem Zusammenschluss einen Marktanteil erreicht, der deutlich oberhalb der Vermutungsgrenze von 50 % des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 liegt. Die Marktbeherrschungsvermutung wird durch weitere Umstände bestätigt. So besteht kein wesentlicher Binnenwettbewerb zwischen Scandlines AG und Scandlines AB. Vielmehr kooperieren beide Unternehmen auf den gemeinsam von ihnen betriebenen Fährstrecken. Die Unternehmen betreiben nirgendwo Fährstrecken im Wettbewerb zueinander. Es ist auch nicht zu erwarten, dass nach dem Zusammenschluss andere auf dem relevanten Markt tätige Unternehmen die Verhaltensspielräume des Oligopols wirksam begrenzen könnten. Das Wettbewerbspotenzial des nächstgrößeren Wettbewerbers (TT-Line) reicht schon in Anbetracht des hohen Marktanteils des Oligopols und des sehr hohen Marktanteilsabstandes nicht aus, um die Verhaltensspielräume des Oligopols einzuschränken. Mit Übernahme des Unternehmens Nordö würde ein wesentlicher, bisher unabhängiger Wettbewerber entfallen. Das Bundeskartellamt war dennoch bereit, das Vorhaben unter bestimmten Bedingungen und Auflagen gem. § 40 Abs. 3 freizugeben. Ziel dieser Bedingungen und Auflagen war, die beiden Kooperationsvereinbarungen zwischen Scandlines AG und Scandlines AB (Stena) zu beenden und keine Verlängerung dieser Kooperationsvereinbarungen in Zukunft zu beantragen. Mit diesen Bedingungen und Auflagen konnten die Beteiligten sich nicht einverstanden erklären. Sie haben deshalb die Anmeldung zurückgenommen. Eine Verlängerung der Freistellung der bestehenden Kooperationen wird zurzeit von der Europäischen Kommission geprüft. Im Mai 2002 hat das Bundeskartellamt die Übernahme von Nordö durch Finnlines Oyi (Finnland) freigegeben. Da beide Unternehmen auf räumlich unterschiedlichen Märkten tätig sind, war dieses Vorhaben unproblematisch.

Luftverkehr (62)

Der Passagierflugverkehr erlebte nach den Terroranschlägen des 11. September 2001 einen dramatischen Einbruch der Nachfrage, der durch die zunehmende Schwäche der Weltkonjunktur verschärft wurde. Die Luftverkehrsgesellschaften reagierten weltweit mit Entlassungen, legten Flugzeuge still und strichen viele Verbindungen aus ihren Flugplänen. Sie mussten zusätzlich stark gestiegene Versicherungsprämien und erhöhte Ausgaben für verstärkte Sicherheitsmaßnahmen verkraften. In Existenznot gerieten dabei trotz staatlicher Unterstützung neben amerikanischen Fluggesellschaften auch die schweizerische Swissair und die belgische Sabena, die ihren Flugbetrieb nur dank staatlicher Beihilfen und Umstrukturierungen aufrechterhalten konnten. Die verschlechterten Rahmenbedingungen im Luftverkehr führten in den USA zu einer Reihe von Zusammenschlussvorhaben (United Airlines/US Airways; American Airlines/TWA Trans World Airlines). Zugleich versuchten US-amerikanische Fluggesellschaften, nach dem Erhalt von über 30 Mrd. US-Dollar an Staatshilfen durch Preissenkungen auch auf Transatlantikflügen den Passagierrückgang in Grenzen zu halten. Auf dem deutschen Passagierflugmarkt begünstigten die veränderten Rahmenbedingungen das Vordringen von so genannten Billigfluggesellschaften und zwangen auch traditionelle Luftverkehrsgesellschaften zum Überdenken ihrer Geschäftspolitik. Trotz des Einbruchs bei den Passagierzahlen auf dem Gesamtmarkt konnten britische Billiganbieter wie Ryanair und Easyjet ein weiteres Wachstum verzeichnen und auf dem deutschen Markt verstärkt vordringen. Weitere low-cost-carrier wie die KLM-Tochter Buzz und die in Brüssel beheimatete Virgin Express kamen hinzu. Nach dem Zusammenschluss mit Go wurde Easyjet zur größten europäischen Billigfluggesellschaft; sie erwarb ferner eine Option, alle Anteile an der Deutsche BA von deren Mutter British Airways bis zum 31. August 2003 zu übernehmen. Die klassischen low-cost-carrier fliegen in der Regel nur kleinere Flughäfen mit niedrigen Gebühren an, bieten keinen kostenlosen Service und vertreiben ihre Flüge über das Internet direkt. Die rückläufigen Umsätze in der Touristik veranlassten auch die deutsche Ferienfluggesellschaft Germania, auf der Strecke Berlin–Frankfurt/Main als so genannter no-frills-carrier ins Linienfluggeschäft einzusteigen. Die Deutsche Lufthansa reagierte auf den neuen Wettbewerb indirekt mit der Neugründung einer Billigfluggesellschaft durch ihre Beteiligungsgesellschaft Eurowings AG, die unter dem Namen Germanwings von Köln/Bonn aus Billigflüge vor allem in das europäische Ausland anbietet. Der Reiseveranstalter TUI gründete zusammen mit der Germania Fluggesellschaft die Billigfluggesellschaft Hapag-Lloyd Express, die ebenfalls von Köln/Bonn aus Flüge zu Niedrigpreisen aufgenommen hat. Sowohl die Deutsche Lufthansa als auch die Deutsche BA haben ferner als Reaktion auf die neue Marktentwicklung ihr Tarifsystem umgestellt und bieten Inlandsflüge verstärkt – vor allem bei früher Buchung und außerhalb der Spitzenzeiten – zu deutlich abgesenkten Preisen an. Nicht immer waren die Reaktionen der etablierten Fluggesellschaften auf den neuen Wettbewerb durch Billiganbieter kartellrechtlich zulässig. Speziell im Luftverkehr sind Verdrängungspraktiken (predation) häufig anzutreffen. Hierzu gehören die Unterbietung von Newcomern durch unzulässige Kampfpreise oder eine Erhöhung der angebotenen Kapazitäten über den Bedarf des Marktes hinaus, um den Wettbewerber unter den für einen rentablen Flugbetrieb erforderlichen break-even-Sitzladefaktor zu drücken. Das Bundeskartellamt hat deshalb angeregt, im Rahmen des Netzwerks der europäischen Kartellbehörden (ECA – European Competition Authorities) eine Arbeitsgruppe für Luftverkehr einzurichten, der auch Mitarbeiter der Europäischen Kommission angehören (S. 61). Die Arbeitsgruppe hat inzwischen unter dem Vorsitz des Bundeskartellamtes die Arbeit aufgenommen, um Erfahrungen der Behörden der Mitgliedstaaten mit kartellrechtlichen Verstößen in der Luftfahrt auszutauschen und gemeinsam Strategien zu ihrer besseren Bekämpfung auszuarbeiten. Damit soll auch verhindert werden, dass die seit 1992 laufenden Liberalisierungsbemühungen im Luftverkehr durch Zusammenschlüsse und missbräuchliches Marktverhalten der dominierenden nationalen flag-carrier unterlaufen werden. Ein Haupthindernis für die Entfaltung von Wettbewerb im Luftverkehr stellt die nach wie vor unbefriedigende Verteilung der unerlässlichen Start- und Landerechte (slots) nach dem Prinzip der „Großvaterrechte“ dar. Die Arbeitsgruppe wird auch hierzu Reformvorschläge ausarbeiten.

Zur Sicherung des Wettbewerbs durch einen neuen Anbieter von Flugleistungen hat das Bundeskartellamt der Deutschen

Lufthansa untersagt, auf der Strecke Berlin–Frankfurt/Main einen Flugpreis zu verlangen, der nicht mindestens 35 Euro über dem Preis ihres Wettbewerbers Germania liegt. Die Germania Fluggesellschaft mbH hatte wegen rückläufiger Nachfrage nach Charterflügen im November 2001 erstmals auch Linienflüge auf der Strecke Berlin–Franfurt/Main zu einem Tarif von 99 Euro (one way, einschließlich Gebühren) aufgenommen, der keinen gravierenden Restriktionen unterlag und daher auch für Geschäftsreisende geeignet war. Auf dieses Angebot reagierte der bisherige Alleinanbieter Lufthansa mit der Einführung eines von den Konditionen her vergleichbaren, voll flexiblen Tarifes von 100 Euro pro einfacher Strecke, der später auf durchschnittlich 105,22 Euro angehoben wurde. Dieser neue Tarif entsprach einer extremen Preissenkung von etwa 60 % gegenüber dem auf dieser Strecke bisher (und auch weiterhin) angewandten Economy-Tarif von 485 Euro für den Hin- und Rückflug. Der neue Tarif wurde von Lufthansa nur auf dieser Strecke eingeführt und nur für einen Teil der angebotenen Flugzeugsitze angeboten. Das Bundeskartellamt sah in dieser Preisstellung eine unbillige Behinderung des Wettbewerbers Germania durch Lufthansa i. S. d. § 19 Abs. 4 Nr. 1, die auf dieser Strecke marktbeherrschend ist. Mit einem Flugpreis von 105,22 Euro war Lufthansa nicht nur in die Preise des Newcomers eingestiegen, sondern hatte diese faktisch unterboten. Lufthansa bietet zu diesem Preis Leistungen an, die der Passagier bei Germania nicht erhält. Hierzu gehören neben dem Catering und der Gutschrift von Bonusmeilen aus dem Vielfliegerprogramm auch eine mehr als dreifache Anzahl an Flügen in beide Richtungen (Frequenzen) auf dieser Strecke. Diese Mehrleistungen hat das Bundeskartellamt – zugunsten von Lufthansa eher niedrig – mit mindestens 35 Euro pro Flug (leg) bewertet. Das Bundeskartellamt hat auch ermittelt, dass Lufthansa mit einem Flugpreis von 105,21 Euro nicht annähernd die durchschnittlichen Kosten der Beförderung eines Passagiers auf dieser Strecke deckt. Da der Billigtarif von Lufthansa mangels entsprechender Restriktionen geeignet war, an die Stelle der hohen, voll flexiblen Tarife für Geschäftsreisende zu treten und diese zu „kannibalisieren“, war diese Preisstrategie für Lufthansa mit der bewussten Inkaufnahme von Verlusten verbunden. Diese Verlustpreisstrategie richtete sich gezielt gegen Germania. Der Umfang der zu diesem Kampfpreis angebotenen Sitzanzahl war nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes auch geeignet, eine auf Dauer rentable Bedienung der Strecke durch Germania zu verhindern. Als Folge dieses Verhaltens war mit einem baldigen Rückzug von Germania von dieser Strecke mit der Konsequenz zu rechnen, dass Lufthansa danach den eigenen Billigtarif wieder streicht. Bei der erforderlichen Abwägung der Interessen von Germania, Linienflüge auf der Strecke Berlin–Frankfurt/Main anzubieten, und der Lufthansa, auf den neuen Wettbewerber zu reagieren, fiel die Entscheidung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB zulasten der Lufthansa als dem bisherigen Monopolanbieter aus. Das Preisabstandsgebot der Missbrauchsverfügung gilt allerdings nur bis zu einem Lufthansa-Flugpreis von 134 Euro; bei einer Anhebung ihres Flugpreises von 99 Euro hätte Germania also den Schutz vor einer faktischen Preisunterbietung durch Lufthansa schrittweise eingebüßt. Zugleich hat das Bundeskartellamt die sofortige Vollziehbarkeit seiner Verfügung gem. § 65 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 64 Abs. 1 Nr. 2 angeordnet. Lufthansa hat gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt und zugleich gem. § 65 Abs. 3 beantragt, die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde wieder herzustellen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Verfügung nur insoweit aufgehoben, als diese einen Preisabstand in Höhe von 35 Euro gefordert hatte. Für ausreichend begründet hielt der Kartellsenat lediglich einen Preisabstand von 30,50 Euro. Im Übrigen wurde der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zurückgewiesen. Das Gericht hatte keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Beschlusses dem Grunde nach. Eine marktbeherrschende Stellung von Lufthansa auf dieser Strecke und eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten von Germania durch Lufthansa in einer für den Wettbewerb auf diesem Markt erheblichen Weise ohne sachlich gerechtfertigten Grund seien mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gegeben. Lufthansa habe auf die günstigen Preise des neuen Anbieters Germania nicht mit einer grundlegenden Neukalkulation ihrer Flugpreise mit dem Ziel, das Preis-Leistungsverhältnis für ihre Flugkunden generell zu verbessern, reagiert. Stattdessen habe sie versucht, mit einem strategisch eingesetzten Billigtarif Umsatzverlagerungen hin zu Germania zu verhindern. Eine unbillige Behinderung i. S. v. § 19 lasse sich daraus allerdings dann nicht ableiten, wenn Lufthansa niedrigere Preise als Folge von Rationalisierungsmaßnahmen und Kostensenkung angeboten hätte, was jedoch nicht der Fall war. Mit der Einführung des neuen Billigtarifs sei Lufthansa nicht in die Preise von Germania eingestiegen, sondern habe diese unter Berücksichtigung der zu diesem Preis angebotenen Leistungen faktisch unterboten. Damit werde es Germania unmöglich gemacht, mit dem wichtigsten ihr zu Gebote stehenden Wettbewerbsparameter, dem Preis, Kunden zu gewinnen und auf dem neuen Markt auf Dauer zu bestehen. Lufthansa reagiere damit auf diesen Newcomer mit einer Verlustpreisstrategie, wie sie für Kampfpreisunterbietungen charakteristisch sei. Mit dem neuen Tarif versuche sie nicht, eine höhere Auslastung ihrer Flugzeuge zu erreichen, sondern ihre bisher im Monopol beflogene Strecke gegen das Abwandern ihrer Flugkunden zu dem neuen Wettbewerber zu schützen. Ein Indiz für das Vorliegen eines Missbrauchs nach § 19 sei schließlich auch der Umstand, dass Lufthansa leistungsidentische Tarife sowohl innerhalb der Strecke Frankfurt–Berlin als auch zwischen vergleichbaren inländischen Flugstrecken spalte, ohne dass hierfür angesichts der erbrachten Leistung oder mit Blick auf die Abnehmerkreise triftige Gründe erkennbar seien. Damit sei bei einer Gesamtschau aller Umstände der neu eingeführte Tarif als Mittel des Verdrängungs- und nicht des Leistungswettbewerbs einzustufen. Die Missbrauchsverfügung des Bundeskartellamtes stelle entgegen der Ansicht von Lufthansa keine aktive Marktstruktursteuerung dar, sondern schütze lediglich den Wettbewerber Germania vor einer sachlich nicht gerechtfertigten Behinderung durch die marktbeherrschende Lufthansa. Dieser Schutz sei eine originäre Aufgabe der Missbrauchsaufsicht des § 19. Die grundsätzlich bestehende Preisbildungsfreiheit finde für marktbeherrschende Unternehmen ihre Grenze dort, wo eine Verdrängung von Wettbewerbern bezweckt und bewirkt werde. Das Beschwerdeverfahren in der Hauptsache ist noch nicht abgeschlossen.

Die gegen die Deutsche Lufthansa, United Airlines und die Scandinavian Airlines System (SAS) eingeleiteten Verfahren der Europäischen Kommission und des Bundeskartellamtes (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 154) zur Prüfung des Vertragswerkes der so genannten „Star Alliance“ sind inzwischen abgeschlossen worden. Die Europäische Kommission konnte ihr nach Artikel 85 EG (ex Artikel 89 EGV) eingeleitetes Verfahren gegen das seit mehr als fünf Jahren bestehende Bündnis von inzwischen 13 weltweit tätigen Luftverkehrsgesellschaften, das seinen Schwerpunkt im Transatlantikverkehr zwischen Europa und den USA hat, am 28. Oktober 2002 einstellen, nachdem die beteiligten Unternehmen und die Bundesregierung Verpflichtungszusagen abgegeben haben, welche die ursprünglichen Wettbewerbsbedenken ausräumen konnten (Mitteilung der Europäischen Kommission zur Allianz von Lufthansa, SAS und United Airlines, Abl. Nr. C 264 vom 30. Oktober 2002, Anhang 1 und 2, S. 5–9). Die beteiligten Unternehmen haben danach zugesagt, auf den Luftverkehrsstrecken von Frankfurt nach Chicago, Los Angeles, San Francisco und Washington für neue direkte oder indirekte, wettbewerbsfähige Flugverbindungen an Neuanbieter auf Anforderung geeignete Slots am Frankfurter Flughafen zur Durchführung dieser Flugdienste zur Verfügung zu stellen, wenn diese auf andere zumutbare Weise keine geeigneten Slots erhalten können. Zugleich erhalten die Neuanbieter die Möglichkeit, sich unter bestimmten Umständen den Vielfliegerprogrammen der Beteiligten anzuschließen und mit diesen ein Interlining-Abkommen zu vereinbaren. Die Bundesregierung hat gegenüber der Europäischen Kommission die Erklärung abgegeben, dass sie, unbeschadet ihrer generellen Haltung zu Fragen der Preisführerschaft von Luftverkehrsgesellschaften auf Märkten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums, keinerlei Preiskontrolle über die Tarife für indirekte Verbindungen zwischen Frankfurt und den vier genannten Zielorten in den USA, die unter die sechste Freiheit im Luftverkehr fallen, ausüben werde. Dies bedeutet in der Praxis, dass z. B. Flüge der KLM von Frankfurt via Amsterdam in eine der genannten US-Destinationen billiger sein dürfen als der entsprechende Direktflug (non stop) eines Allianzpartners, ohne dass der Bundesverkehrsminister gegen diese so genannte Preisführerschaft im Verkehr der sechsten Freiheit einschreiten wird. Nach der Einstellung des Verfahrens durch die Europäische Kommission hat das Bundeskartellamt den beteiligten Unternehmen ebenfalls die Einstellung ihres Verfahrens mitgeteilt. Allerdings wird das Bundeskartellamt die Allianz der beteiligten Fluggesellschaften erneut aufgreifen, falls die Unternehmen die angebotenen Verpflichtungszusagen nicht einhalten sollten.

Ohne Auflagen hat die Europäische Kommission das Verfahren zur Überprüfung der Allianz zwischen KLM Royal Dutch Airlines und Northwest Airlines eingestellt. Sie hat festgestellt, dass diese Allianz auch auf Strecken mit recht hohen Marktanteilen in ausreichendem Wettbewerb zu anderen Anbietern steht, die wettbewerbsfähige Umsteigeverbindungen anbieten. Auf den von der Zusammenarbeit betroffenen Flughäfen bestehen auch keine strukturellen Engpässe, vor allem bei der Slotvergabe, oder rechtliche Marktzutrittsschranken. Die Europäische Kommission verfügt bisher bei Allianzen zwischen Luftfahrtgesellschaften der Mitgliedstaaten und Airlines aus Drittstaaten über keine spezifischen Regelungskompetenzen, weil die Verordnung (EWG) Nr. 3975/87, die eine Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft auf den Luftverkehr regelt, nur für Flüge zwischen Flughäfen der Gemeinschaft gilt. Der Europäische Gerichtshof hat allerdings am 5. November 2002 entschieden, dass die Vereinbarung bilateraler Luftverkehrsverträge durch einzelne Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Drittländern im Hinblick auf die Nationalitätenklausel für Flugrechte gegen Gemeinschaftsrecht verstößt. Sobald sich ein gemeinsamer Luftverkehrsmarkt zwischen der Europäischen Union und Drittstaaten gebildet hat, ist davon auszugehen, dass auch Durchführungsvorschriften zur Anwendung des europäischen Kartellrechts durch die Europäische Kommission für diesen Markt geschaffen werden.

Das gegen die Deutsche Lufthansa bereits 1995 eingeleitete und beim Kammergericht in Berlin anhängige Verfahren wegen des Verdachts der missbräuchlichen Spaltung ihrer Flugpreise auf den Strecken zwischen Berlin und Frankfurt bzw. München (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 154 f.) wurde inzwischen von den Beteiligten übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Germania Fluggesellschaft mbH hat inzwischen auf der Strecke Berlin–Frankfurt Flüge zu niedrigen Preisen aufgenommen. Die Deutsche BA, die u. a. die Vergleichsstrecke Berlin–München befliegt, hat zusammen mit einem neuen Betriebskonzept als low-cost-carrier eine neue Tarifstruktur mit deutlich gesenkten Preisen eingeführt. Auf diese wettbewerbliche Herausforderung reagierte Lufthansa mit einem neuen Tarifsystem, das für Flüge ab dem 27. Oktober 2002 gilt. Das Bundeskartellamt hat festgestellt, dass Lufthansa die Unterschiede in den neuen Tarifen beider Strecken, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Untersagungsverfügung noch 25 bis 31 % zulasten der Flugkunden auf der Monopolstrecke ausmachten, auf einen Abstand von nur noch 9,4 bis 11 % verringert hat. Bei einer Preisspaltung in dieser Größenordnung kann in Anbetracht der im Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 22. Juli 1999 (KVR 12/98) für die Feststellung eines Missbrauchs geforderten Erheblichkeits- und Sicherheitszuschläge nicht mehr vom Fortbestehen eines Preisstrukturmissbrauchs ausgegangen werden.

Freigegeben hat das Bundeskartellamt das Vorhaben der Deutschen Lufthansa, ihre Beteiligung an der British Midland plc (Großbritannien) von 20 % (minus 1 Aktie) auf 30 % (minus 1 Aktie) aufzustocken. Nach britischem Gesellschaftsrecht erringt Lufthansa mit einer Beteiligung in dieser Höhe die Möglichkeit, dass so genannte „special resolutions“ bei British Midland nicht ohne ihre Zustimmung gefasst werden können (z. B. Änderungen des Gesellschaftsvertrages). Eine Kontrolle über British Midland ist damit nicht verbunden. Weitere Anteile an British Midland i. H. v. 20 % hält die skandinavische SAS. British Midland bietet über ihre Tochter British Midland Airways Ltd. unter dem Namen bmi british midland Passagierflüge und damit zusammenhängende Dienstleistungen wie ground handling und catering an. Auf innerdeutschen Strecken ist bmi bisher nicht tätig. Zwischen Großbritannien und Deutschland beflog bmi vor dem Zusammenschluss drei Routen, auf denen auch Lufthansa tätig war. Die bmi ist Mitglied in einer Kooperation von Lufthansa und SAS, die von der Europäischen Kommission für sechs Jahre vom Kartellverbot des Artikel 81 EG freigestellt wurde. Der Zusammenschluss führt zu einer strukturellen Absicherung der bestehenden vertraglichen Zusammenarbeit zwischen bmi und Lufthansa, wirkt sich jedoch vor allem auf dem innerbritischen

Luftverkehrsmarkt sowie einige wenige Flugverbindungen zwischen den beiden betroffenen Mitgliedstaaten aus. Der Verhaltensspielraum der Beteiligten wird jedoch weiterhin durch die starke Stellung der British Airways auf den betroffenen Märkten hinreichend kontrolliert, sodass eine marktbeherrschende Stellung weder entsteht noch verstärkt wird.

Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss von Lufthansa und Eurowings (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 155) unter strengen Auflagen freigegeben (WuW/E DE-V 483). Ohne diese Auflagen hätte das Vorhaben eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Lufthansa im innerdeutschen Flugverkehr erwarten lassen. Zur Vermeidung einer drohenden Untersagung haben die Zusammenschlussbeteiligten ein Konzept vorgelegt, wonach Lufthansa/ Eurowings auf den zuvor im Wettbewerb beflogenen Strecken Dortmund–München, Paderborn–München und Nürnberg–Berlin jeweils drei Frequenzen auf einen neuen Anbieter – die European Air Express (EAE) – übertragen, um auf den betroffenen Strecken weiterhin Wettbewerb zu erhalten. Darüber hinaus wurden die Abgabe von fünf Flugzeugen, ein Interlining-Abkommen mit EAE, die Zusicherung von Bodenabfertigungsdiensten für EAE sowie die Aufnahme in das Vielfliegerprogramm Miles & More vertraglich zugesichert. Auch sollen Frequenzaufstockungen bis zum Ende des Sommerflugplans 2004 nur im gegenseitigen Einvernehmen vorgenommen werden. Das Deutsche Zentrum für Luft- und Raumfahrt hat im Rahmen einer Auftragsstudie die Marktfähigkeit des Konzeptes bestätigt. Damit war eine der wesentlichen Voraussetzungen erfüllt, um die drohende Verschlechterung der Marktstruktur abzuwenden. Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt den Zusammenschlussbeteiligten eine Slotabgabepflicht an den Flughäfen Düsseldorf, München und Frankfurt/Main zugunsten neu eintretender Wettbewerbern auferlegt, die erstmals innerdeutsche Flugdienste an einem der betroffenen Flughäfen (Start oder Ziel) aufnehmen. Slot-Engpässe stellen eine erhebliche Markteintrittsbarriere dar, die das Aufkommen von Wettbewerb behindert. Marktöffnung ist auch das Ziel einer weiteren Auflage, die den Rückzug von Eurowings auf 13 innerdeutschen Strecken für den Fall vorsieht, dass ein neuer Anbieter entsprechende Flugdienste aufzunehmen beabsichtigt. Diese Verpflichtung ist bis zum Ende des Sommerflugplans 2004 begrenzt. Schließlich ist Lufthansa auferlegt, ihr Vielfliegerprogramm für alle im innerdeutschen Flugverkehr tätigen Anbieter zu öffnen, um die den Marktführer begünstigende Sogwirkung der mit Miles & More bewirkten Kundenbindung zugunsten der kleineren Anbieter zu verringern. Im Zusammenspiel aller die Wettbewerbsbedingungen verbessernden Maßnahmen – Markteintritt eines neuen Wettbewerbers, Marktöffnung und Abbau des überlegenen Zugangs zu den Kunden – werden die nachteiligen Wirkungen des Zusammenschlusses beseitigt oder so weit kompensiert, dass eine Verstärkung der Marktbeherrschung nicht mehr zu erwarten ist.

Zur Durchsetzung der Auflage aus der Freigabeentscheidung Lufthansa/Eurowings (s. oben), bis zu drei Start- und Landerechte an einem slot-koordinierten Flughafen abzugeben, hat das Bundeskartellamt der Lufthansa unter Androhung eines Zwangsgeldes aufgegeben, der Germania Fluggesellschaft die geforderten Slots in Frankfurt/Main zu übertragen. Unter Berufung auf diese Auflage Nr. 7 im Beschluss vom 19. September 2001 (WuW/E DE-V 483) ist Germania, die im November 2001 den Flugbetrieb zwischen Frankfurt/Main und Berlin/Tegel neu aufgenommen hatte, an die Lufthansa herangetreten und hat die Überlassung von sechs näher bestimmten Slots (drei Start- und drei Landerechte) am Flughafen Frankfurt/Main begehrt. Nachdem Lufthansa die Überlassung dieser Slots abgelehnt hatte, hat das Bundeskartellamt ein Vollstreckungsverfahren nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG) zur Durchsetzung der Auflage Nr. 7 eingeleitet und im März 2002 von Lufthansa unter Androhung eines Zwangsgeldes verlangt, punktgenau die von Germania begehrten Slots an diese zu übertragen. Die gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde der Lufthansa wurde mit einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde verbunden, dem das Oberlandesgericht Düsseldorf im Mai 2002 stattgab (Kart 8/02). Das Oberlandesgericht Düsseldorf stellte sich hierbei auf den Standpunkt, dass kartellrechtliche Auflagen wie die vorliegende zwar grundsätzlich nach dem VwVG durchgesetzt werden könnten, dass aber weder der neu eintretende Wettbewerber (hier Germania) noch das Bundeskartellamt im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens die punktgenaue Abgabe der begehrten Slots aus der einschlägigen Auflage Nr. 7 verlangen könnten. Der Lufthansa stehe in diesem Zusammenhang vielmehr eine grundsätzliche Wahlfreiheit zu. Allerdings – so das Oberlandesgericht Düsseldorf – sei diese grundsätzliche Wahlfreiheit ihrerseits gebunden an das Gebot der Redlichkeit, wonach Lufthansa nur solche Slots am Flughafen Frankfurt/ Main aussuchen dürfe, welche durch den neu eintretenden Wettbewerber wirtschaftlich sinnvoll verwertbar seien. Das Bundeskartellamt ermittelte daraufhin das Nachfrageverhalten der von Germania hauptsächlich angesprochenen innerdeutschen Geschäftsreisenden und stellte fest, zu welchen Tageszeiten diese typischerweise Flugreisen auf der betroffenen Strecke Frankfurt/Main–Berlin/Tegel buchen. Unter Aufhebung der ersten Zwangsgeldandrohung verlangte das Bundeskartellamt sodann im September 2002 von Lufthansa die Übertragung von jeweils drei Start- und Landerechten am Flughafen Frankfurt/Main an Germania, wobei wiederum ein Zwangsgeld nach dem VwVG angedroht wurde. Der Lufthansa wurde zwar eine grundsätzliche Wahlfreiheit zugestanden, allerdings stellte das Bundeskartellamt ausführlich seine Rechtsauffassung in Bezug auf die Erfüllung des von Lufthansa zu beachtenden Gebotes der Redlichkeit dar. So verlangte das Bundeskartellamt, dass Lufthansa zunächst davon auszugehen habe, dass nicht Frankfurt/Main, sondern vielmehr Berlin/Tegel die operationelle Basis der Germania sei, woraus folge, dass der erste Flug morgens von Berlin aus starten und der letzte Flug abends nach Berlin zurückkehren müsse. Das in Berlin geltende Nachtflugverbot zwischen 23.00 und 6.00 Uhr stelle daher eine absolute Grenze der Auswahlbefugnis der Lufthansa dar. Zudem hat Lufthansa nach Auffassung des Bundeskartellamtes die jeweilige Flugdauer sowie die für eine Flugzeugrotation und für den Transfer der Passagiere benötigten Zeiträume bei der Auswahl der Slots zu beachten. Weiterhin war die Slotabgabe so zu gestalten, dass Germania sowohl für den Sommer- wie auch für den Winterflugplan ein regelmäßiges Angebot von Linienflugdiensten ermöglicht wurde. Schließlich legte das Bundeskartellamt dar, dass Germania vorrangig Geschäftsreisende als Zielgruppe ansprach, aus deren Nachfrageverhalten sich weitere Schlussfolgerungen

ergaben. Dieses Nachfrageverhalten wurde durch das Angebotsverhalten etablierter Wettbewerber sowie der Lufthansa selbst einerseits und aus Passagierzählungen am Flughafen Berlin/Tegel sowie am Flughafen Frankfurt/Main andererseits ermittelt. Hieraus ergaben sich für die Morgen-, die Mittag- und die Abendflüge dezidierte zeitliche Vorgaben, welche das vom Oberlandesgericht Düsseldorf postulierte Gebot der Redlichkeit inhaltlich ausfüllten. Den mit der Beschwerde gegen diesen Beschluss des Bundeskartellamtes verbundenen erneuten Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Lufthansa hat das Oberlandesgericht Düsseldorf im Oktober 2002 zurückgewiesen (Kart 32/02). Das Oberlandesgericht führte aus, dass Germania die Auflage zur Slotabgabe in Anspruch nehmen könne – dies hatte Lufthansa aus verschiedenen Gründen bestritten – und dass Lufthansa zur Abgabe der Slots auch dann verpflichtet sei, wenn mit Germania keine vertragliche Vereinbarung über die näheren Umstände der Slotabgabe und insbesondere über die Rückabwicklung im Falle des Ausscheidens Germanias als Anbieter von Flugverkehrsdienstleistungen auf der entsprechenden Strecke zustande komme. Die Ausführungen des Bundeskartellamtes zur Frage der Redlichkeit wurden vom Oberlandesgericht vollumfänglich bestätigt. Lufthansa hat aus der gerichtlichen Bestätigung der Verfügung des Bundeskartellamtes im einstweiligen Rechtsschutz inzwischen die Konsequenzen gezogen und entsprechende Slots auf Germania übertragen. Damit wurde die fragliche Auflage Nr. 7 aus der Freigabeentscheidung Lufthansa/Eurowings bis auf weiteres erfüllt. Sie wird nach ihrem Regelungsgehalt wieder aufleben und andere neu eintretende Wettbewerber begünstigen, sobald die Slots von Germania an Lufthansa zurückgegeben werden.

Über die (weiter aufrecht erhaltene) Beschwerde der Lufthansa gegen die verfügte Slotabgabe in der Hauptsache hat das Gericht noch nicht entschieden.

Hilfs- und Nebentätigkeiten für den Verkehr, Verkehrsvermittlung (63)

1. Speditionen

Die Transport- und Logistikbranche gehört zu den Wirtschaftssektoren, in denen es zu besonders vielen Firmenkäufen und -übernahmen gekommen ist. Im Jahre 2001 waren es ca. 100 Zusammenschlüsse, an denen deutsche Unternehmen beteiligt waren. Hierbei handelte es sich jedoch häufig um Transaktionen unter Beteiligung von kleinen Unternehmen, die nicht der Fusionskontrolle unterlagen. Mit einem Gesamtvolumen in Deutschland von ca. 100 Mrd. Euro und geschätzt etwa 20 000 Marktteilnehmern handelt es sich hier um einen Wirtschaftszweig mit einem noch relativ geringen Konzentrationsgrad, in dem auf den wichtigsten Einzelmärkten wirksamer Wettbewerb herrscht.

Das Bundeskartellamt hat im Dezember 2001 eine Erlaubnis für ein Rationalisierungskartell, nämlich für die System Alliance GmbH, nach § 5 Abs. 1 und Abs. 2 erteilt. Vorgängerin der System Alliance GmbH war die System-Gut-Logistik Service GmbH, für die schon 1987 die Erlaubnis für ein Rationalisierungskartell erteilt wurde. Nach § 131 Abs. 3 ist für Altkartelle eine neue Erlaubnis erforderlich, wenn diese über den 31. Dezember 1999 hinweg fortgesetzt werden sollen. An der System Alliance GmbH sind zurzeit insgesamt 13 Unternehmen der Speditionsbranche beteiligt. System Alliance organisiert alle markttypischen speditionellen Dienstleistungen in Deutschland, insbesondere durch Aufbau eines flächendeckenden Netzes, umfassende Bedienung aller Orte in Deutschland, ein Verrechnungssystem und Zuweisung bestimmter Gebiete an die einzelnen Systempartner. Das Bundeskartellamt sah die Voraussetzungen von § 5 Abs. 1 und Abs. 2 als erfüllt an. Insbesondere bringt das System eine wesentliche Rationalisierung der Arbeitsabläufe mit Kostensenkungen und Erlössteigerungen. Wichtig für die Beurteilung war, dass die Systempartner nicht verpflichtet sind, die Leistungen des Kartells in Anspruch zu nehmen, was sie in einem erheblichen Umfang nicht tun. Auch bleibt die Preishoheit der Systempartner im Außenverhältnis unberührt. Schließlich erlangt das Kartell auch keine marktbeherrschende Stellung.

Die DB AG hat im Berichtszeitraum ihre Position im Logistikbereich durch den Erwerb der alleinigen Kontrolle an der Stinnes AG von der E.ON AG erheblich gestärkt. Das in europäischer Zuständigkeit zu prüfende Vorhaben hat die Europäische Kommission in der ersten Prüfphase freigegeben, weil die Aktivitäten der Zusammenschlussbeteiligten sowohl in horizontaler wie auch in vertikaler Hinsicht weitgehend komplementär sind. Soweit die DB AG z. B. in den Segmenten Massenguttransport oder Allgemeiner Ladungsverkehr über eine hervorgehobene Marktstellung verfügt, wird diese durch die Stinnes AG nicht oder aber nur ganz unwesentlich verstärkt. Umgekehrt ist die DBAG in den Bereichen, in denen die Stinnes AG über nennenswerte Marktpositionen verfügt, wie z. B. im Bereich der Seeschifffahrt und der Luftfracht, nicht präsent.

Die Birkart Globistic AG war in der zweiten Hälfte des Berichtszeitraums zweimal als Übernahmeobjekt eines Zusammenschlussvorhabens Gegenstand der Prüfung durch das Bundeskartellamt. Zunächst hatte die Thiel Logistik AG den Erwerb der Birkart Globistic AG beim Bundeskartellamt angemeldet. Das Amt prüfte insbesondere, welche Auswirkungen sich für den Bereich des Kleidertransportes („garments on hanger“) ergeben, da Birkart durch ihre Beteiligung an der Deutschen Kleiderspedition (DKS) eine starke Stellung auf diesem Markt hat. Da Thiel jedoch in diesem Bereich bisher noch nicht tätig war und die Ressourcenverstärkung angesichts potenter Wettbewerber wie der DPAG mit dem Tochterunternehmen Danzas nicht die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten ließ, hat das Bundeskartellamt dieses Vorhaben freigegeben.

Ebenfalls nicht untersagt wurde das Vorhaben der Delton AG, ihrerseits eine Mehrheit der Anteile an der Thiel Logistik AG zu erwerben. Delton steht im Eigentum von Herrn Stefan Quandt, der neben Delton eine Reihe weiterer bedeutender Industriebeteiligungen hält. Weder Delton noch Stefan Quandt halten jedoch Beteiligungen im Bereich des Kleidertransportes, sodass es auch in diesem Fall zu keinen Marktanteilsadditionen gekommen ist. Auf dem ebenfalls betroffenen Markt für Kontraktlogistik sind die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten so gering, dass auch hier eine Untersagung nicht in Betracht kam.

Im Bereich des Transports von Umzugsgut für die amerikanischen Streitkräfte und deren Angehörige von und nach Deutschland ist das Bundeskartellamt aufgrund von Informationen aus der Branche mit einer Durchsuchung von

Unternehmen in sechs Bundesländern dem Verdacht nachgegangen, dass Möbelspediteure seit mehreren Jahren Preis- und Gebietsabsprachen getroffen und durchgeführt haben. Zeitgleich und in Abstimmung mit dem Bundeskartellamt hat das US-amerikanische Justizministerium in mehreren amerikanischen Bundesstaaten amerikanische und belgische Unternehmen in einem eigenen Ermittlungsverfahren aufgrund entsprechender Bracheninformationen durchsucht. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes in diesem Fall sind noch nicht abgeschlossen.

2. Touristik

Nach der grundlegenden Strukturveränderung in der deutschen Tourismuswirtschaft, die zu einer Marktverengung auf drei weitgehend integrierte Tourismuskonzerne (TUI AG, Thomas Cook und REWE Touristik) führte (Tätigkeitsberichte 1997/1998, S. 149 und 1999/2001, S. 156), hat der inländische Konzentrationsprozess in dem Berichtszeitraum eine Atempause eingelegt. Die eingeleitete wirtschaftliche Erholung der Unternehmen wurde durch den allgemeinen Nachfragerückgang gehemmt, der den Flugpauschaltourismus vor allem als Folge der Terroranschläge des 11. September 2001 besonders traf. Die gesamte Branche hatte erhebliche Buchungsrückgänge zu verzeichnen. Am Ende des Tourismusjahres 2001/2002 fiel das Umsatzminus für den deutschen Reisemarkt noch deutlicher aus als in anderen europäischen Ländern. Zur Erschließung neuer Kundengruppen arbeiten die führenden Reiseveranstalter verstärkt an Konzepten, um den klassischen Pauschaltourismus mit Elementen des Individualtourismus zu verbinden. Für den Urlauber ergeben sich dabei Kombinationsmöglichkeiten der verschiedenen Produkte in den Katalogen und flexiblere Mindestaufenthalte, einzelne Elemente des Pauschalangebotes kann er separat buchen. Insbesondere die REWE Touristik (Dertour) ist bereits seit längerem als Anbieter solcher Bausteine spezialisiert. Diese Neuorientierung wird voraussichtlich Auswirkungen auf die sachliche Marktabgrenzung auf dem Gebiet der Reiseveranstaltungen haben, bei der das Bundeskartellamt in der Vergangenheit in aller Regel auf einen Pauschalreisemarkt abgestellt hat. Auf europäischer Ebene hatte die Untersagung des Zusammenschlusses der britischen Reisekonzerne Airtours und First Choice (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 156) keinen Bestand und wurde im Juni 2002 durch das Gericht erster Instanz aufgehoben. Ein Übernahmekampf auf dem Markt für Hochseekreuzfahrten zwischen den beiden international führenden US-amerikanischen Anbietern Carnival Corporation und Royal Caribbean Cruises um den britischen Veranstalter P & O Princess Cruises beschäftigte die Kartellbehörden weltweit. Für die fusionskontrollrechtliche Prüfung des Vorhabens von Carnival, die in Europa bereits über Tochtergesellschaften (u. a. Cunard, Costa) erhebliche Umsätze erzielt, war die Europäische Kommission zuständig. Diese hat den Zusammenschluss freigegeben. Das parallele Übernahmevorhaben von Royal Carribean hat das Bundeskartellamt geprüft und ebenfalls nicht untersagt. Das angemeldete Vorhaben sieht die Bildung eines Gleichordnungskonzerns und Gründung eines gemeinsam beherrschten Unternehmens mit Geschäftsaktivitäten in Südeuropa vor. P & O Princess ist seit der im Jahre 2000 erfolgten Abspaltung von der bekannten, weltweit tätigen P & O-Gruppe ein eigenständiges börsennotiertes britisches Unternehmen. Über Tochtergesellschaften bietet es Kreuzfahrten an, darunter in Deutschland über die Firma Seetours unter den Marken AIDA und A'Rosa. Die in den USA börsennotierte Royal Caribbean ist auf dem Markt für Kreuzfahrten durch seine beiden Marken Royal Caribbean International und Celebrity Cruises tätig. Der Zusammenschluss fiel unter die nationale Fusionskontrolle, weil die beteiligten Unternehmen zwar gemeinsam weltweit mehr als 5 Mrd. Euro an Umsatz erzielten, Royal Caribbean jedoch gemeinschaftsweit unter der Umsatzschwelle von 250 Mio. Euro blieb und beide Unternehmen die für die europäische Fusionskontrolle ebenfalls maßgebende Umsatzschwelle von 25 Mio. Euro jeweils nur in zwei Mitgliedstaaten – Großbritannien und Deutschland – überschritten. Da beide beteiligten Unternehmen zuvor schon im Inland tätig waren, war der im Ausland realisierte Zusammenschluss auch als inlandswirksam i. S. v. § 130 Abs. 2 anzusehen. Die in der Literatur umstrittene Frage, ob bei der Gründung eines Gleichordnungskonzerns ein Fall des Kontrollerwerbs i. S. v. § 37 Abs. 1 Nr. 2 oder eine sonstige Verbindung i. S. v. § 37 Abs. 1 Nr. 4 gegeben ist, war nicht zu entscheiden. Auswirkungen dieser Frage auf die materielle Prüfung des Zusammenschlusses und den Kreis der Verfahrensbeteiligten waren nicht ersichtlich. Als relevanten Markt sieht das Bundeskartellamt in ständiger Verwaltungspraxis die in Deutschland vertriebenen Hochseekreuzfahrten an. Flusskreuzfahrten, die sich nach Reiseziel, Reisedauer und Reisepreis erheblich von Hochseekreuzfahrten unterscheiden, bilden einen eigenen sachlich relevanten Markt. Das Bundeskartellamt segmentierte den Markt für Hochseekreuzfahrten nicht weiter nach Reisezielen und Preiskategorien. In räumlicher Hinsicht war von einem nationalen Markt auszugehen, weil sich die Verbrauchernachfrage nach einem Kreuzfahrturlaub von Land zu Land sehr unterschiedlich darstellt. Durch den Zusammenschluss war die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten. Die Marktanteile der Beteiligten lagen sowohl nach Passagierzahlen (Paxen) und Passagierübernachtungen (PN) als auch nach Umsätzen jeweils deutlich unterhalb der Vermutungsschwelle von einem Drittel für eine Einzelmarktbeherrschung. Die Berücksichtigung sonstiger Strukturfaktoren im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung ergab kein anderes Bild. Weder durch Marktanteilsvorsprünge noch durch Finanzkraft oder Vorteile bei der vertikalen Integration hätten die Beteiligten gegenüber den Wettbewerbern, zu denen vor allem Carnival und Hapag Lloyd gehören, eine signifikante Vorzugsstellung erlangt. Die nach Gesamtmarktanteilen definierten gesetzlichen Vermutungsschwellen für die Annahme einer oligopolistischen Marktbeherrschung erfüllten die Beteiligten gemeinsam mit zwei bzw. vier weiteren Wettbewerbern nicht.

Das Bundeskartellamt hat den Kontrollerwerb der TUI Deutschland GmbH an der in Rengsdorf ansässigen E.V.S. Beteiligungsgesellschaft nicht untersagt. Die TUI zählt mit einem Konzernumsatz von mehr als 20 Mrd. Euro zu den führenden deutschen und europäischen Reiseveranstaltern. Bei der E.V.S. handelt es sich um eine Holdinggesellschaft, zu deren Beteiligungsgesellschaften der Reiseveranstalter Berge & Meer Touristik gehört. Dessen Reiseangebot zielt auf ausgewählte Teilnehmerkreise (u. a. Versandhandelskunden, Gewerkschafter) und ist, indem er seine Produkte nicht in traditioneller Weise über Reisebüros, sondern selbst direkt über besondere Vertriebskanäle (Call-Center, Medien, Internet usw.) vertreibt, vertikal inte-

griert. Dieser Veranstalter beschafft einzelne Komponenten seines Reiseangebots (z. B. Flug- und Hotelkapazitäten) bei anderen Reiseveranstaltern und tritt insofern auch als Abnehmer touristischer Leistungen auf. Bei der Prüfung des angemeldeten Zusammenschlussvorhabens ging das Bundeskartellamt davon aus, dass auf dem in erster Linie betroffenen Markt für Flugpauschalreisen im Nah- und Mittelstreckenbereich möglicherweise eine oligopolistische Marktbeherrschung der drei führenden Reiseveranstalter (TUI, Thomas Cook und REWE Touristik) besteht. Der gemeinsame Marktanteil dieser Veranstalter auf dem genannten sachlich relevanten Markt beträgt über 75 %. Insbesondere vergleichbare Marktanteile, Integrationsstruktur und Ressourcenstärke der führenden Anbieter bieten wesentliche Anhaltspunkte dafür, dass die strukturellen Wettbewerbsbedingungen zwischen den Oligopolisten wesentlichen Wettbewerb nicht erwarten lassen. Zusammen nehmen die drei Unternehmen im Verhältnis zu den Wettbewerbern eine überragende Marktstellung ein. Außerdem bestehen Verflechtungen der Oligopolisten in Gemeinschaftsunternehmen (z. B. von der TUI und der Thomas Cook AG bei der L'tur Tourismus AG und bei der T-Online Travel AG, siehe unten) und vertragliche Beziehungen hinsichtlich der gegenseitigen Überlassung von Transport- und Unterbringungskapazitäten. Bei der Prüfung des angemeldeten Zusammenschlusses konnte die Frage, ob der vermutete Oligopoltatbestand des § 19 Abs. 3 Satz 2 tatsächlich vorliegt, letztlich offen bleiben. Es war nach Maßgabe der ermittelten Marktverhältnisse nicht zu erwarten, dass durch den Zusammenschluss die Marktstellung des Oligopols verstärkt werden würde. Auf dem zugrunde gelegten Markt für Flugpauschalreisen hat die E.V.S. bzw. die Berge & Meer Touristik einen Anteil von weniger als 1 %. Bei einer Einzelmarktbeherrschung kann im Anschluss an die Rechtsprechung (Bundesgerichtshof vom 10. Dezember 1991 „Inlandstochter", WuW/E BGH 2731, 2737) im Einzelfall auch dann von einer Verstärkungswirkung eines horizontalen Zusammenschlusses ausgegangen werden, wenn dieser lediglich zu einem relativ geringfügigen Marktanteilszuwachs führt. Dies gilt insbesondere dann, wenn es weniger auf den Zugewinn an Marktanteilen als auf die Absicherung der gehaltenen überragenden Marktposition ankommt. Bei Zusammenschlüssen unter Beteiligung eines Oligopolisten sind die Auswirkungen aber daraufhin zu prüfen, ob die marktbeherrschende Stellung des Oligopols verstärkt wird. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn sich durch den Zusammenschluss das Oligopol verengt und sich infolge dessen die Reaktionsverbundenheit der Oligopolisten erhöht. Diese Auswirkungen waren bei dem zu entscheidenden Fall zu verneinen. Angesichts der vorliegenden geringen Marktanteilsaddition war nicht zu erwarten, dass die Ausgewogenheit innerhalb des Oligopols sich durch den Zusammenschluss entscheidend verändern würde. Weder vergrößert die TUI durch den Zusammenschluss ihren Abstand zu den anderen Oligopolmitgliedern, noch holt sie diesen gegenüber auf. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass der Marktanteilszuwachs in der festgestellten Größenordnung bei der TUI die marktbeherrschende Stellung des Oligopols insgesamt absichern könnte. Dagegen sprechen schon die vertikalen Aspekte des Zusammenschlusses. Durch den Zusammenschluss mit der auf den Direktvertrieb ihrer Produkte spezialisierten Reiseveranstalter Berge & Meer erschließt sich die TUI vor allem alternative Absatzmöglichkeiten. Diese Suche nach neuen Absatzwegen kennzeichnet in der gegenwärtigen Marktphase den Reisemarkt. Insoweit erscheint der Zusammenschluss geeignet, den Wettbewerb im Oligopol zu beleben. Außerdem ist davon auszugehen, dass die E.V.S. bzw. die Berge & Meer Touristik nicht bzw. nicht mehr in dem bisherigen Umfang den Wettbewerbern der TUI als Abnehmer touristischer Leistungen zur Verfügung steht. Insofern relativiert sich die Bedeutung der ohnedies geringen Marktanteilsaddition noch nach unten. Insoweit das erworbene Unternehmen für die Wettbewerber als Abnehmer touristischer Leistungen ausfällt, war nach der Übernahme durch die TUI ein Abschmelzen der von dieser im Wege externen Wachstums erworbenen Marktanteile zu erwarten. Insgesamt lässt der Zusammenschluss keine kritische Verschlechterung der Marktstruktur erkennen.

In dem Bereich der Reisevermittlung hatten die Unternehmen T-Online International AG, TUI Group GmbH und C & N Touristic AG (jetzt Thomas Cook) bei der Europäischen Kommission die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zum Betrieb eines Online-Reisebüros sowohl für die touristischen Leistungsangebote der beteiligten Reiseveranstalter als auch dritter Reiseveranstalter angemeldet. An dem Gemeinschaftsunternehmen wollten T-Online mit 51 % sowie die beiden Tourismuskonzerne mit jeweils 24,5 % beteiligt sein. Die Minderheitsrechte von TUI und C & N sollten so ausgestattet werden, dass die strategischen geschäftspolitischen Entscheidungen von den drei Müttern nur gemeinsam hätten getroffen werden können. Nach der vorläufigen Prüfung machte die Europäische Kommission gegenüber den beteiligten Unternehmen ernsthafte wettbewerbliche Bedenken im Hinblick auf die mögliche Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung des Gemeinschaftsunternehmens sowohl auf einem zunächst unterstellten Markt für Online-Reisevermittlung als auch auf dem Gesamtmarkt für Reisevermittlung in Deutschland geltend und entschied, das Hauptprüfverfahren einzuleiten. Daraufhin gaben die Beteiligten das Vorhaben in der angemeldeten Form auf und zogen die Anmeldung zurück. Angestrebt wurde nunmehr ein Beteiligungsmodell, das weder gemeinschaftsrechtlich noch nach deutschem Kartellrecht einen Zusammenschluss darstellt. Nach Erörterung mit dem Bundeskartellamt gründen die Unternehmen für den Betrieb des Online-Reisebüros eine Aktiengesellschaft unter der Firma T-Online Travel AG. Das Aktienkapital zeichnen T-Online zu 70 % und die Tourismuskonzerne zu jeweils 12,45 %. Entsprechend diesen Beteiligungsverhältnissen und durch die Satzung verbrieft erhält T-Online die alleinige Kontrolle. Keiner der Tourismuskonzerne verfügt über Anteile oder Stimmrechte, die über den aktienrechtlichen Einfluss eines Minderheitsaktionärs ohne Sperrminorität hinausgehen. Diese Konstruktion erfüllt keinen Zusammenschlusstatbestand nach § 37. Eine Prüfung nach § 1 hat sich das Bundeskartellamt vorbehalten.

Nachrichtenübermittlung (64)

A. Telekommunikation

1. Telekommunikations-Clearing

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von 49 % der Anteile an der Nexnet GmbH durch T-Venture, ein Tochterunternehmen der Deutsche Telekom AG (DTAG), freigegeben. Das Zielunternehmen ist als Clearinghouse für

Telekommunikationsdienstleistungen tätig. Dabei handelt es sich um die Inkassotätigkeit, das Mahnwesen sowie sonstiges Forderungsmanagement für Anbieter von Preselection, Call-by-Call- und Internet-by-Call-Verbindungen sowie Auskunfts- und Mehrwertdiensten. Der Markt für Telekommunikations-Clearing ist aufgrund einer Entscheidung der RegTP zum Inkasso von Telekommunikationsdienstleistungen entstanden (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 33). Die DTAG hatte zunächst das Inkasso inklusive Fakturierung, Einziehung, Mahnung und gerichtliche Beitreibung für die Wettbewerberleistungen im Bereich der Sprachtelefonie, des Internet-by-Call sowie der Mehrwert- und Auskunftsdienste übernommen und hierfür (entgeltliche) Inkasso- und Fakturierungsverträge geschlossen. Sie wollte diese Leistungen ab dem 1. April 2000 nicht mehr erbringen. Auf der Grundlage von § 33 TKG hatte die RegTP die DTAG mit Beschluss vom 21. Februar 2000 weiterhin zur Erstrechnungserstellung und Ersteinziehung der Forderungen verpflichtet, sie jedoch von dem Mahnwesen und der gerichtlichen Beitreibung der Forderungen befreit, die die Wettbewerber selbst erbringen könnten. Die Wettbewerber haben diese Dienstleistungen weitgehend Clearingunternehmen übertragen, die spezielle Abrechnungsverfahren für Telekommunikationsdienstleistungen entwickelt haben und diese Dienstleistung seit Juli/August 2001 auf dem Markt anbieten. Derzeit sind auf dem betroffenen Markt drei Unternehmen tätig, zu denen auch die Nexnet GmbH gehört. Aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten hat sich das Unternehmen an T-Venture gewandt, die Unternehmen in der Aufbau- und frühen Wachstums- oder Expansionsphase auf den Märkten der Telekommunikations- und Informationstechnologie Wagniskapital zur Verfügung stellt. Trotz des hohen Marktanteils der Nexnet GmbH war die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten. Denn der Markt befindet sich in jeder Hinsicht in der Experimentierphase. Die Unternehmen waren erst kurze Zeit auf dem Markt tätig und befanden sich zum Teil noch im Aufbau. Die angebotenen Dienstleistungen sind sowohl technisch als auch betriebswirtschaftlich noch nicht ausgereift. Die Existenzfähigkeit des Marktes ist angesichts des hohen wirtschaftlichen Risikos und der schwierigen Abrechnungsmodalitäten sehr fraglich. Auch die Bindung der Nexnet GmbH an ein Tochterunternehmen der DTAG bot keine strukturellen Vorteile, die eine Marktbeherrschung hätten begründen können. Insbesondere eröffnete der Zusammenschluss keinen verbesserten Zugang zu den für das Clearing erforderlichen Informationen, die von der DTAG jedem Wettbewerber – diskriminierungsfrei – zur Verfügung gestellt werden müssen. Wenn der Zusammenschluss auch Missbrauchspotenzial eröffnet, so kann doch für die Fusionskontrolle nicht unterstellt werden, dass die DTAG dauerhaft gegen das Diskriminierungsverbot verstößt. Eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen der DTAG auf den Telefoniemärkten war ebenfalls nicht anzunehmen. Insbesondere konnte auch hier kein verbesserter Zugang zu Informationen, die sich vor allem auf die Kundendaten von Wettbewerbern beziehen, festgestellt werden. Denn die DTAG führt ihrerseits die Erstrechnungserstellung und Einziehung der Forderungen weiterhin durch. Diese Vorleistung gegenüber den Wettbewerbern, an der nach wie vor ein großes wirtschaftliches Interesse besteht, bedingt bereits die vollständige Übermittlung der Verbindungs- und Kundendaten sowie die damit erzielten Umsätze, sodass die DTAG ohnehin über den gesamten Wettbewerberverkehr informiert ist. Die Eröffnung von Behinderungsmöglichkeiten der Kunden der Nexnet GmbH war angesichts der Ausweichmöglichkeiten der Wettbewerber auf andere Clearing-Unternehmen auch hier nicht zu berücksichtigen.

2. Breitbandkabelnetze

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt in verschiedenen Verfahren seine Praxis zur Fusionskontrolle im Bereich der Breitbandkabelnetze erweitert. Zu nennen sind dabei insbesondere die geplante Übernahme der NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH durch die Callahan Nordrhein-Westfalen GmbH (CNRW), die vom Bundeskartellamt in Anwendung der Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1, 2. Halbs. freigegeben wurde, und die Untersagung des Vorhabens der Liberty Media Corporation, die Holdinggesellschaft Viola Kabelgesellschaft GmbH zu übernehmen, in der alle unter Kabel Deutschland firmierenden Aktivitäten der DTAG im Bereich der Breitbandkabelnetze (mit Ausnahme der Minderheitsbeteiligungen an den Regionalgesellschaften in Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg und Hessen; Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 163) zusammengefasst sind.

Bereits Ende 2000 hatte die DTAG den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung (51 %) an der Beta Research Gesellschaft für die Entwicklung und Vermarktung digitaler Infrastrukturen mbH angemeldet; die restlichen 49 % der Anteile sollten bei der Veräußerin, der KirchGruppe, verbleiben. Beta-Research ist das Unternehmen der KirchGruppe, das die so genannte „Beta-Technologie“ für den Betrieb technischer Infrastrukturen für das digitale Fernsehen einschließlich der Verschlüsselungssoftware und der Software für Decoder-Boxen entwickelt hat. Ferner sollten bestimmte, die Technik des digitalen Fernsehens betreffende Aktivitäten der DTAG in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht werden. Nach der vorläufigen Ansicht des Bundeskartellamtes hätte die Vergemeinschaftung der Technologie für digitales Fernsehen in einem Gemeinschaftsunternehmen zwischen dem marktbeherrschenden Kabelnetzbetreiber (DTAG) und dem marktbeherrschenden Anbieter für digitales entgeltfinanziertes Fernsehen (Premiere/KirchGruppe) zur Entstehung oder Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen auf folgenden Märkten geführt: Märkte für die „Beta-Technologie“, für technische und administrative Dienste für Pay-TV und interaktive Dienste im Breitbandkabel, für Pay-TV, für Programmplattformen für digitales Pay-TV und digitale interaktive Dienste sowie auf dem Markt für breitbandigen Internetzugang. Da die Parteien die Anmeldung jedoch zurückgenommen haben, wurde keine Entscheidung getroffen.

Bei der Abgrenzung der sachlich und räumlich relevanten Märkte hatte das Bundeskartellamt jeweils von den vier Netzebenen auszugehen, in die das Breitbandkabel unterteilt ist. Auf der Netzebene 1 (NE 1) werden die Signale vom Inhalteproduzenten zu den Schaltstellen der DTAG übertragen. Anschließend werden die Signale auf der NE 2 terrestrisch oder via Satellit bis zu den Breitbandkabel-Verstärkerstellen transportiert. Die NE 3 umfasst die Einspeisung in das Kabelnetz und den Transport bis zur Grundstücksgrenze, die NE 4 die Verteilung der Signale innerhalb der Wohngebäude bis zur Kabelanschlussbuchse in der Wohnung. Wettbewerblich bedeutsam ist insbesondere die

Trennung der NE 3 und NE 4, da diese beiden Netzebenen zum Teil von unterschiedlichen Unternehmen betrieben werden. Während die so genannten Regionalgesellschaften in ihren Tätigkeitsgebieten fast die gesamte NE 3 kontrollieren, erreichen sie auf der NE 4 nur ca. ein Drittel der Haushalte. Auf der NE 3 sind im Wesentlichen die regionalen Nachfolgegesellschaften der DTAG tätig. Sie schließen mit den Rundfunksendern (Hörfunk und Fernsehen) so genannte Einspeiseverträge, in denen sie sich gegen Entgelt verpflichten, die Rundfunksignale in ihr Netz einzuspeisen. Die in das Netz der NE 3 eingespeisten Signale werden entweder an Haushalte, die direkt an die NE 3 angeschlossen sind (z. B. Einfamilienhäuser) oder an Kabelnetzbetreiber der NE 4 weitergeleitet. Diese betreiben die Hausverteilanlagen in Mehrfamilienhäusern, beziehen die Signale von dem NE 3-Betreiber und leiten sie an die Haushalte weiter. Dementsprechend sind drei Märkte zu unterscheiden:

– der Endkundenmarkt, auf dem sich Kabelnetzbetreiber und Endkunden gegenüberstehen,
– der Signallieferungsmarkt, auf dem Netzbetreiber der NE 3 Anbieter und solche der NE 4 Nachfrager nach Rundfunksignalen sind, und
– der Einspeisemarkt, auf dem sich Rundfunkveranstalter und Netzbetreiber (der NE 3) gegenüberstehen.

Festgestellt wurde auch, dass die Signalübertragung über Satellit und auf terrestrischem Wege aus verschiedenen Gründen nicht mit der Übertragung im Breitbandkabel austauschbar sind. Ein Unterschied liegt zunächst darin, dass der Endkunde keinen Vertrag mit dem Satellitenbetreiber abschließt. Demzufolge entstehen zwar einmalige Kosten für die Satellitenanlage (Parabolantenne, Receiver, Installation), aber keine monatlichen Kosten, womit der Satellitenempfang auf Dauer wesentlich günstiger ist. Vor allem aber können die meisten Kabelkunden nicht zum Satellitenempfang wechseln, weil dies aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, z. B. wenn keine Antenne mit Sichtkontakt zum Satelliten installiert werden kann oder weil ein Wechsel aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht kommt (fehlende Zustimmung des Vermieters, gemeindliche Satzungen, die die Installation von Satellitenschüsseln verbieten). Hinzu kommen Unterschiede im Hinblick auf Empfangsqualität, Programmauswahl und technische Charakteristika wie der Möglichkeit, das Breitbandkabel mit einem Rückkanal auszustatten. Aus diesen Gründen sind nur geringe Wechselbewegungen zwischen Kabel und Satellit zu beobachten. Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung ist zu unterscheiden: Auf dem Endkundenmarkt stellt jedes Netz einen eigenen Markt dar, da der Kunde in der Regel die Rundfunksignale nur von demjenigen Netzbetreiber empfangen kann, der sein Wohngebäude bedient; Wettbewerb auf der Basis von Durchleitungen (Netzzusammenschaltungen) gibt es nicht, den Bau paralleler Infrastrukturen (Überbau) nur in seltenen Ausnahmefällen. Gleiches gilt nach Ansicht des Bundeskartellamtes im Anschluss an die Pay-TV-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (WuW/E BGH 3058) auch für die Einspeisemärkte, da die Einspeisung in unterschiedliche Netze (und die Verbreitung über Satellit und über die Terrestrik) aus der Sicht der Sender nicht austauschbar, sondern komplementär sind. Für den Signallieferungsmarkt ist allerdings möglicherweise ein räumlich weiterer Markt anzunehmen, da z. B. ein NE 4-Betreiber aus Aachen die Signale auch von einem NE 3-Betreiber in Köln beziehen könnte; aus der Sicht des Nachfragers kommen auch Anbieter, die sich nicht in unmittelbarer Nähe des eigenen Netzes befinden, als Signallieferant in Betracht.

Der Zusammenschluss von CNRW und NetCologne, die beide sowohl auf der NE 3 als auch auf der NE 4 tätig sind, würde zur Verstärkung markbeherrschender Stellungen sowohl auf dem Einspeise- als auch auf dem Signallieferungsmarkt führen. Auf dem Einspeisemarkt wird die marktbeherrschende Stellung von CNRW durch die Integration der NE 3 in die NE 4 verstärkt, da Haushalte, die bislang von CNRW auf der NE 3 und von NetCologne auf der NE 4 beliefert wurden, nun durchgängig von CNRW beliefert werden. CNRW erhält dadurch direkte Endkundenbeziehungen und kann Programmveranstaltern eine größere Reichweite ohne zwischengeschaltete andere NE 4-Betreiber anbieten. Auf dem Signallieferungsmarkt tritt insofern eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von CNRW ein, als die bisher von NetCologne belieferten NE 4-Betreiber keine Bezugsalternative mehr besitzen. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes wurden diese Verschlechterungen jedoch von Verbesserungen auf den Märkten für breitbandigen Internetzugang und Sprachtelefonie kompensiert. CNRW beabsichtigte nämlich den Ausbau des Breitbandkabels (Erhöhung der Bandbreite und Aktivierung des Rückkanals, sodass Daten nicht nur in Richtung zum Endkunden, sondern auch in entgegengesetzter Richtung gesendet werden könnten) und das Angebot von breitbandigem Internetzugang und Sprachtelefonie über das Kabel. Nach intensiver Prüfung kam das Bundeskartellamt zu der Überzeugung, dass zu erwarten sei, dass der von CNRW geplante Eintritt in diese beiden Märkte durch die Kombination der Ressourcen von CNRW und NetCologne beschleunigt würde. Wegen der sehr hohen Marktanteile der DTAG mit ihrem Produkt T-DSL und ihres first mover advantage auf dem Markt für das breitbandige Internet sah das Bundeskartellamt in dieser Beschleunigung des (ohnehin geplanten) Markteintritts von CNRW eine Verbesserung, die die relativ geringfügigen Nachteile der Marktbeherrschung zu überwiegen geeignet ist. Das Bundeskartellamt sah sich bei der Anwendung der Abwägungsklausel in diesem Fall allerdings mit der Schwierigkeit konfrontiert, dass das Unternehmen, gegen das sich der die Anwendung der Abwägungsklausel rechtfertigende Wettbewerb richten sollte (die DTAG), mit 45 % an CNRW beteiligt war. Eine eingehende Prüfung ergab jedoch, dass die DTAG über keine Informations- oder Mitwirkungsrechte verfügt, die ihr einen wettbewerblich erheblichen Einfluss über CNRW vermitteln. Auch in tatsächlicher Hinsicht waren keine Behinderungsmöglichkeiten erkennbar, die zu einem wettbewerblich erheblichen Einfluss der DTAG über CNRW führen würden. In einer Entscheidung im einstweiligen Rechtschutz hat das Oberlandesgericht Düsseldorf (WuW/E DE-R 665) die aufschiebende Wirkung der gegen diese Entscheidung eingelegten Beschwerden angeordnet. Nachdem die Beschwerden allerdings als unzulässig verworfen bzw. zurückgenommen wurden, ist eine endgültige Entscheidung in der Sache nicht getroffen worden. Der Zusammenschluss von Callahan und NetCologne ist aus Gründen, die dem Bundeskartellamt nicht näher bekannt sind, nicht vollzogen worden.

Im Fall Liberty/Kabel Deutschland wurden Verstärkungen bestehender marktbeherrschender Stellungen auf dem Endkundenmarkt, dem Signallieferungsmarkt und dem Einspeisemarkt festgestellt. Auf den Endkundenmärkten hätte der

Zusammenschluss zu einer Einschränkung des Restwettbewerbs um Gestattungsverträge mit den Wohnungsbaugesellschaften geführt. Denn überall dort, wo Liberty über die zuzurechnenden NE 4-Betreiber EWT und PrimaCom bereits tätig ist, wäre potenzieller Wettbewerb zu den regionalen Kabelgesellschaften der DTAG (Kabel Deutschland) entfallen. Diese Einschränkung des Restwettbewerbs wirkt dann besonders schwer, wenn er sich zwischen zwei NE 4-Betreibern abspielt, die ihre Signale von unterschiedlichen NE 3-Quellen beziehen, oder wenn integrierte NE 3/NE 4-Betreiber im Wettbewerb miteinander stehen. Eine solche Situation bestand vor allem im Einzugsbereich der Kabelkopfstation von PrimaCom im Raum Leipzig. Da Liberty eine erhebliche Minderheitsbeteiligung an PrimaCom hält, wäre der Restwettbewerb zwischen PrimaCom und Kabel Deutschland in dieser Region erheblich eingeschränkt worden. Die marktbeherrschende Stellung von Kabel Deutschland auf den Endkundenmärkten würde außerdem durch einen besseren Zugang zu den Inhalten verstärkt, der sich zum einen aus der Beteiligung von Liberty an einer Reihe von Programmveranstaltern ergibt, und zum anderen aus der großen Einkaufsmacht, über die Liberty als einer der größten Kabelnetzbetreiber weltweit verfügt. Von dieser Einkaufsmacht hätte Liberty auch in der Weise Gebrauch machen können, dass aufgrund von Exklusivvereinbarungen andere Netzbetreiber im Zugang mit Programmanbietern beeinträchtigt worden wären. Eine weitere Verstärkungswirkung lag in der von Liberty geplanten Ausstattung der Haushalte mit Decodern ohne offene Schnittstelle. Dies würde zu einer verstärkten Kundenbindung führen, die es den Wohnungsbauunternehmen erschweren würde, beim Auslaufen von Gestattungsverträgen mit einem anderen Kabelnetzbetreiber einen neuen Gestattungsvertrag abzuschließen. Die massenhafte Verteilung von Decodern ohne offene Schnittstelle würde schließlich einen – immerhin theoretisch denkbaren – Durchleitungswettbewerb erschweren. Auf den Einspeisemärkten würde die marktbeherrschende Stellung der von Liberty übernommenen Kabel Deutschland-Gesellschaften durch die Kombination mit den Netzen von EWT und PrimaCom sowie durch die Kombination mit den Inhalteaktivitäten von Liberty verstärkt. Ersteres hätte zu einer Erhöhung der Anzahl der direkt belieferten Endkunden und damit zu einer größeren Reichweite geführt, letzteres würde die Abhängigkeit der neuen Gesellschaft von anderen Inhalteanbietern verringern. Schließlich würde mit dem Zusammenschluss auch die marktbeherrschende Stellung der Zielgesellschaft auf dem Signallieferungsmarkt verstärkt. Die Anwendung der Abwägungsklausel konnte in diesem Fall nicht zu einer Freigabe des Vorhabens führen. Wettbewerbsverbesserungen wurden allerdings auf dem Markt für breitbandigen Internetzugang angenommen. Liberty hatte glaubhaft dargelegt, dass in preislicher und qualitativer Hinsicht ein mit dem Produkt T-DSL der DTAG konkurrierendes Angebot geplant ist, und dass dieses Angebot ein wichtiger Bestandteil der Geschäftsstrategie Libertys darstellt. Auf dem Markt für Sprachtelefonie konnten wettbewerbliche Verbesserungen dagegen nicht anerkannt werden, da die entsprechenden Pläne von Liberty zu vage und zu wenig verbindlich, sowie zudem von technologischen Entwicklungen abhängig waren. Folglich wäre auch bei Realisierung der Ausbaupläne nur ein geringer Wettbewerbsdruck auf die DTAG zu erwarten gewesen. Auch auf anderen Märkten, etwa dem Markt für entgeltfinanziertes Fernsehen oder dem Beschaffungsmarkt für TV-Inhalte, konnten Verbesserungen von den Unternehmen nicht nachgewiesen werden. Die nachgewiesenen Verbesserungen auf dem Markt für breitbandigen Internetzugang überwogen nicht die festgestellten Wettbewerbsverschlechterungen auf den Märkten für Kabelfernsehen. Für die Abwägung nach § 36 Abs. 1, 2. Halbs. ist auf die gesamtwirtschaftliche Bedeutung derjenigen Märkte abzustellen, auf denen Wettbewerbsverschlechterungen bzw. -verbesserungen festgestellt werden. Ausgangspunkt der Beurteilung ist dabei das Marktvolumen der betroffenen Märkte. Während die von den Verschlechterungen betroffenen Märkte für Kabelfernsehen insgesamt ein Marktvolumen von ca. 1,1 Mrd. Euro erreichten, lag das Marktvolumen des Marktes für breitbandigen Internetzugang bei 0,7 Mrd. Euro, wobei allerdings mit einem erheblichen Wachstum des Marktvolumens im Prognosezeitraum zu rechnen ist. Zudem hatte das Bundeskartellamt Zweifel, ob der von Liberty geplante Ausbau des Breitbandkabelnetzes auch tatsächlich durchgeführt wird. Libertys Aufrüstungsplan sah einen zweistufigen Ausbauplan vor. Die erste Stufe, ein Ausbau auf 510 MHz, wäre auch dann notwendig, wenn lediglich digitales Fernsehen angeboten werden soll. Eine zweite Ausbaustufe wäre notwendig, um auch Individualdienste wie Internetzugang anbieten zu können. Es bestanden jedoch Zweifel, ob Liberty auch die geplante zweite Aufbaustufe realisieren würde. Angesichts des Umstandes, dass sich Liberty in erster Linie als Medienunternehmen und nicht als Telekommunikationsunternehmen versteht, war nicht ausgeschlossen, dass Liberty Investitionen in Inhalte oder in den Ausbau des TV-Geschäftes einer Ausweitung des Internetgeschäftes vorziehen würde. Das Bundeskartellamt musste daher davon ausgehen, dass überwiegende Verbesserungen im Sinne der Abwägungsklausel nicht nachgewiesen waren und den Zusammenschluss untersagen.

Keine Bedenken hatte das Bundeskartellamt gegen den Erwerb einer Mehrheit der Stimmrechte der Open TV Corp. durch Liberty Media. Open TV entwickelt Lösungen für das interaktive Fernsehen, für die Betreiber von Kabel-, Satelliten- und terrestrischen Netzwerken sowie die Hersteller von Set-Top-Boxen. Wichtigstes Produkt von Open TV ist die gleichnamige Software, eine Art Betriebssoftware („Middleware“) für Set-Top-Boxen und technische Plattformen für den Vertrieb von digitalen Rundfunksignalen. Die genaue Abgrenzung des relevanten Marktes konnte hier offengelassen werden. Geht man von einem Markt für Software für Plattformen für digitales Fernsehen aus, so ist anzunehmen, dass es sich ökonomisch um einen Weltmarkt handelt. Auf diesem Markt würde Open TV zwar über einen hohen Marktanteil verfügen, der jedoch nicht unbedingt auf eine marktbeherrschende Stellung schließen lässt. Der Markt befindet sich noch in der Entwicklungsphase und der hohe Marktanteil lässt sich auch damit erklären, dass Open TV als erstes Unternehmen mit solchen Softwaresystemen auf den Markt getreten ist. Neben Open TV sind Wettbewerber wie z. B. Media Highway, eine Tochtergesellschaft des zum Vivendi Universal-Konzern gehörenden französischen Pay-TV-Senders Canal Plus, tätig, und auch Microsoft ist vor kurzem in den Markt eingetreten. In Deutschland verfügt BetaResearch, der Technologielieferant von Premiere, über eine äußerst starke Stellung. Jedenfalls konnte für den deutschen Markt keine Verstärkungswirkung festgestellt werden, da Liberty auf dem deutschen Markt nur in geringem

Umfang tätig ist, und zudem nur über Beteiligungen an NE 4-Betreibern, die keine eigene technische Plattform für digitales Fernsehen betreiben und deshalb keinen Einfluss über die zu versendende Technologie ausüben. Grenzt man den Markt dagegen enger ab und beschränkt ihn auf Produkte der Open TV-Technologie, würde es sich um einen Bagatellmarkt handeln, der nicht der Fusionskontrolle unterliegt. Von einigen Marktteilnehmern war die Befürchtung geäußert worden, dass der Erwerb der relativ „offenen" Open TV-Technologie durch Liberty Media, ein Unternehmen, das auf geschlossene Systeme setze, erwarten lasse, dass Open TV künftig weniger Anstrengungen unternehmen werde, um einen offenen Standard (MHP – Multimedia Home Platform) zu implementieren. Im Rahmen des Zusammenschlusskontrollverfahrens konnte jedoch keine Prognose darüber abgegeben werden, wie Open TV sich künftig in Bezug auf MHP oder die Frage offener Standards verhalten werde. Zudem wäre das Unterlassen einer Entwicklung hin zu offenen Standards möglicherweise medienrechtlich bedenklich, würde aber keine strukturelle Stärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem relevanten Softwaremarkt bedeuten.

3. Mobilfunktelefonie

Das Wachstum des GSM-Mobilfunkmarktes ist in den letzten zwei Jahren weitgehend zum Stillstand gekommen. Während im Jahr 2000 noch eine Steigerung der Mobilfunkteilnehmer von 105 % zu verzeichnen war (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 159), haben sich die Teilnehmerzahlen seither nur wenig verändert. Im September 2002 betrug der Bestand an GSM-Mobilfunkkunden insgesamt ca. 57 Mio, gegenüber rund 48 Mio. im Jahr 2000.

Die Mobilfunknetzbetreiber sind im Berichtszeitraum stark unter Druck geraten. Die Unternehmen, die eine UMTS-Lizenz erworben haben, müssen erheblichen finanziellen Belastungen durch die erforderlichen Investitionen für den Erwerb der Lizenz und für den Aufbau der UMTS-Netze standhalten. Hierzu gehören die bisherigen GSM-Netzbetreiber T-Mobile, D2-Vodafone, E-Plus und O2 (vormals Viag Interkom). Darüber hinaus haben die Mobilcom AG und Quam (vormals Group 3G), ein Gemeinschaftsunternehmen der finnischen Sonera und der spanischen Telefonica, eine Lizenz erworben. Die Mobilcom AG ist bisher auf dem GSM-Mobilfunkmarkt als Diensteanbieter ohne eigenes Netz tätig und in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Quam hat seine Tätigkeit auf dem GSM-Markt im Jahr 2001 als Netzbetreiber aufgenommen. Die Tätigkeit beruhte im Wesentlichen auf Roamingverträgen mit E-Plus. Mit großem Werbeaufwand und trotz anfänglicher Schwierigkeiten bei der Erreichbarkeit ihrer Kunden aus den D1- und D2-Netzen ist es Quam zunächst gelungen, rund 75 000 Kunden zu akquirieren. Wegen finanzieller Schwierigkeiten musste das Unternehmen seinen GSM-Betrieb jedoch im November 2002 einstellen. Nach den bisherigen Verlautbarungen will das Unternehmen jedoch an den UMTS-Aufbauplänen festhalten. Zu diesem Zweck haben Quam und E-Plus eine Vereinbarung für den gemeinsamen Aufbau des UMTS-Netzes durch Infrastruktursharing ausgehandelt und dem Bundeskartellamt zur Prüfung vorgelegt. Eine ähnliche Vereinbarung zwischen T-Mobile und O2 liegt der Europäischen Kommission zur Prüfung vor. Für das Infrastruktursharing stehen technisch verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung. In Betracht kommt eine einfache gemeinsame Nutzung von Grundstücken, Masten, Antennen, Kabeln etc., die sich lediglich auf den Standort bezieht. Möglich ist darüber hinaus die gemeinsame Nutzung des so genannten Site Support Cabinet (SSC), eines Schrankes, in dem u. a. die Basisstationen, die Verstärker und die Stromversorgung untergebracht sind. Zur Basisstation gehört der so genannte „Node B", dessen gemeinsame Nutzung durch eine logische Trennung möglich ist. Der Node B stellt in einem begrenzten Umkreis um seinen Standort herum die funktechnische Versorgung der Teilnehmer bereit. Die Teilnehmer können dann zur Nutzung eines Dienstes eine Funkverbindung zum nächstgelegenen Node B herstellen, über den wiederum der Informationsaustausch abgewickelt wird. Der Node B leitet die Signale weiter an den so genannten RNC (Radio Network Controller), der die ihm zugeordneten Basisstationen und damit die Funkressourcen steuert. Auch die Teilung eines RNC durch eine logische Trennung ist technisch möglich. Der RNC leitet die Signale in das Kernnetz, zu dem Vermittlungsknoten gehören, die Verbindungen zwischen verschiedenen Teilnehmern herstellen und Übergänge zu anderen Netzen, wie z. B. ins Festnetz, realisieren. Schließlich ist eine gemeinsame Nutzung der Netze durch das National Roaming denkbar, bei dem bei fehlender eigener Netzabdeckung auf das (gesamte) Netz eines Wettbewerbers zurückgegriffen wird, indem die Kunden des roamenden Betreibers die Berechtigung erhalten, das Netz des anderen Betreibers im gleichen Lizenzgebiet zu nutzen. Die RegTP hat zu der lizenzrechtlichen Auslegungsfrage, in welchem Umfang und unter welchen technischen Voraussetzungen eine gemeinsame Nutzung von Infrastruktur in Einklang mit den UMTS-Lizenzbedingungen steht (Entscheidung vom 18. Februar 2000 über die Festlegungen und Regeln im Einzelnen zur Vergabe von Lizenzen für UMTS/IMT-2000, Abl. RegTP vom 23. Februar 2000, Vfg 13/2000), in einem Thesenpapier Stellung bezogen. Nach der Vergabeentscheidung der RegTP findet eine gemeinsame Nutzung von Netzelementen ihre Grenze dort, wo aufgrund entsprechender Kooperationen einschränkende Auswirkungen auf die selbstständige tatsächliche und rechtliche Kontrolle eines jeden Lizenznehmers über die seinem Netz zugehörigen Übertragungswege ausgehen (Funktionsherrschaft § 3 Nr. 1 und 2 TKG) und/oder die „wettbewerbliche Unabhängigkeit" der einzelnen Lizenznehmer infrage gestellt wird. Ferner enthalten die UMTS-Lizenzen Versorgungspflichten, nach denen jeder Lizenznehmer bis 2003 eine Bevölkerungsabdeckung von 25 % und bis 2005 eine Bevölkerungsabdeckung von 50 % erreicht werden muss. Diese Bevölkerungsabdeckung muss mittels selbst betriebener Funkübertragungswege sichergestellt werden, sodass eine Erfüllung dieser Pflicht durch National Roaming nicht möglich ist.

Im Hinblick auf das Erfordernis der eigenen Funktionsherrschaft und wettbewerblichen Unabhängigkeit hat die RegTP aus lizenzrechtlicher Sicht die Standortteilung, die gemeinsame Nutzung von SSC, Node B und RNC grundsätzlich akzeptiert, da vor allem ein wettbewerblich relevanter Informationsaustausch hiermit nicht ermöglicht wird. Die RegTP prüft aus lizenzrechtlicher Sicht darüber hinaus, ob die Funknetzplanung der Parteien in wettbewerblich erheblicher Weise tangiert wird. Hierzu gehört insbesondere die planmäßige regionale Aufteilung von Versorgungsgebieten,

die eine Überlappung der Netze und Versorgungsgebiete ausschließen würde.

Eine gemeinsame Nutzung des Kernnetzes führt nach Ansicht der RegTP im Ergebnis zu einem Frequenzpool und ist mit dem Erfordernis der Funktionsherrschaft nach dem TKG und den UMTS-Vergabebedingungen nicht vereinbar.

Die Prüfung der wettbewerblichen Unabhängigkeit nach den Lizenzbedingungen und die kartellrechtliche Prüfung einer Wettbewerbsbeschränkung i. S. d. § 1 und Artikel 81 EG sind aus der Sicht des Bundeskartellamt nicht identisch. Der Begriff der (spürbaren) Wettbewerbsbeschränkung geht weiter als der der lizenzrechtlichen „wettbewerblichen Unabhängigkeit“. Das Bundeskartellamt hat daher die vorgelegte Vereinbarung von E-Plus und Quam, die alle von der RegTP akzeptierten Möglichkeiten des Infrastruktursharings vorsah, einer eigenständigen kartellrechtlichen Prüfung unterzogen. Aus der Sicht des Bundeskartellamt stellt das National Roaming grundsätzlich eine Beschränkung des Infrastrukturwettbewerbs im Mobilfunk dar, die eine weitere Beschränkung des Innovationswettbewerbs nach sich ziehen kann (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 160). Ein wechselseitiges National Roaming, wie es der Aufbau eines UMTS-Netzes zunächst verlangen wird, kann mit Investitionsabsprachen verbunden sein, wenn festgelegt wird, wer in welchem Gebiet, zu welchen Preisen und in welchem Umfang Standorte errichtet und betreibt. Darüber hinaus sind – z. B. bei der Node-B-Teilung – Beschränkungen des Qualitätswettbewerbs denkbar, wenn Absprachen über die Übertragungsgeschwindigkeiten vorgenommen werden, die über die für UMTS-Dienste erforderliche Mindestbandbreite hinausgehen. Das Bundeskartellamt hält aber im Hinblick auf die Versorgungspflichten der Lizenznehmer den Arbeitsgemeinschaftsgedanken für anwendbar, wenn die Parteien den Netzaufbau in dem lizenzrechtlich geforderten Umfang und in der Zeit allein nicht durchführen könnten, die konkreten Vereinbarungen des Infrastruktursharings damit für den Zutritt zum UMTS-Markt erforderlich sind. Diese Voraussetzungen hat das Bundeskartellamt im Fall von E-Plus und Quam als erfüllt angesehen, da diese nachgewiesen haben, dass die konkret vereinbarten Teilungsmodelle aus wirtschaftlichen und tatsächlichen Gründen für einen Marktzutritt erforderlich sind. Darüber hinaus gehende Investitions- oder Qualitätsabsprachen enthielt die Vereinbarung nicht. Der Arbeitsgemeinschaftsgedanke kann hierbei jedoch nur zur Erfüllung der auferlegten Versorgungsverpflichtungen, also zur Erreichung von 50 % Bevölkerungsabdeckung bis 2005, herangezogen werden. Bei einer Erweiterung der Netze über diese Auflage hinaus müssen die genannten Wettbewerbsbeschränkungen auf ihre Spürbarkeit und gegebenenfalls Freistellbarkeit im Einzelnen überprüft werden.

4. Satellitenkommunikation

Die luxemburgische Société Européenne des Satellites SA (SES), die Betreiberin der Astra-Satelliten, hat den zum US-amerikanischen General Electric-Konzern gehörenden Satellitenbetreiber GE Americom erworben und firmiert nunmehr als SES Global SA. Im Gegenzug erhält General Electric eine Minderheitsbeteiligung von 25,1 % an SES Global. SES betreibt derzeit elf geostationäre Astra-Satelliten, die der Verbreitung von Telekommunikations- und Rundfunkinhalten innerhalb Europas dienen. SES hält ferner Beteiligungen an Satellitenbetreibern in Skandinavien, Asien und Südamerika. GE Americom betreibt 14 Satelliten, die überwiegend den nordamerikanischen Kontinent ausleuchten, und hält ebenfalls Beteiligungen an Satellitenbetreibern in Asien und Südamerika. In Europa bietet GE Americom Satellitendienste lediglich über zwei eigene Satelliten an. Das Bundeskartellamt unterstellte bei seiner Prüfung einen nationalen Markt für die Übertragung von Rundfunksignalen über Satellit. Geht man von dieser engen Marktabgrenzung aus, ist anzunehmen, dass SES marktbeherrschend ist. Dies liegt vor allem daran, dass die überwiegende Zahl der deutschen Fernsehprogramme über Astra-Satelliten verbreitet werden. Der Wechsel zu einem anderen Satellitensystem käme für die Sendeanstalten nur dann infrage, wenn damit keine Reichweitenverluste verbunden wären, wozu wiederum notwendig wäre, dass eine große Anzahl von Satellitenempfängern neu positioniert wird. Allein SES/Astra ist daher in der Lage, eine hohe Reichweite zu vermitteln. Es konnte jedoch nicht festgestellt werden, dass diese marktbeherrschende Stellung durch den Zusammenschluss verstärkt wird. Der Erwerb von GE Americom durch SES wirkt sich im Wesentlichen in Nordamerika aus. Es war nicht anzunehmen, dass GE Americom als potenzieller Wettbewerber von SES/Astra in Betracht kommt. Denn angesichts der geringen Übertragungskapazitäten von GE Americom innerhalb der für Deutschland relevanten Ausleuchtzone war nicht davon auszugehen, dass alle bzw. eine Vielzahl der Rundfunkanbieter auf die GE Americom-Satelliten wechseln können. Dies wäre wiederum Voraussetzung dafür, dass die Nutzer (Endkunden) überhaupt bereit sind, ihre Empfänger auf einen anderen Satelliten als SES/Astra auszurichten. Eine Verstärkungswirkung konnte auch nicht darin gesehen werden, dass der finanzkräftige General Electric-Konzern eine Minderheitsbeteiligung an SES Global erwirbt. Insbesondere war nicht anzunehmen, dass die Finanzkraft dazu eingesetzt werden könnte, einen Preiskampf der Wettbewerber zu verhindern. Da die Kosten der Satellitenübertragung nur einen geringen Teil der Gesamtkosten des Rundfunkanbieters darstellen, war nicht davon auszugehen, dass die Rundfunkanbieter zu einem anderen Satellitenbetreiber wechseln, wenn dieser ihnen wesentlich günstigere Konditionen für die Satellitenübertragung anbietet. Ein Wechsel zu einem anderen Satellitensystem mit einer anderen Orbitalposition wäre wenigstens vorübergehend mit erheblichen Reichweitenverlusten verbunden. Es war auch nicht zu erwarten, dass der Zuwachs an Finanzkraft zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Position von SES Global auf andere Weise führen würde. SES war auch bislang schon in der Lage, Investitionen in neue Satelliten kreditfinanziert zu realisieren, ohne auf die derzeitigen, ebenfalls finanzstarken Anteilseigner (DTAG, Deutsche Bank, Dresdner Bank) angewiesen zu sein.

France Telecom, an der der französische Staat mit 55,5 % beteiligt ist, hat das Inmarsat-Geschäft der DeTeSat, einer Tochtergesellschaft der DTAG, übernommen. In diesem Geschäftsfeld vermarktet DeTeSat Kapazitäten auf den von Inmarsat betriebenen Satelliten, ergänzt um eigene Serviceleistungen. Der entsprechende Geschäftsbereich von DeTeSat bietet weltweite mobile Kommunikationsmöglichkeiten (Telefon, Telefax, Telex und Datentransfer) über Satellit an, die auch in Regionen nutzbar sind, in denen weder Fest- noch Mobilfunknetze zur Verfügung stehen. DeTeSat ist insoweit als Service-Provider tätig, d. h. es werden Kapa-

zitäten auf Inmarsat-Satelliten zusammen mit selbsterbrachten Leistungen (insbesondere die Übertragung der Signale vom und zum Satelliten über die eigene Erdfunkstelle) angeboten. Das Bundeskartellamt brauchte nicht zu entscheiden, ob dieser Markt national oder weiter abzugrenzen ist. Für eine nationale Abgrenzung des relevanten Marktes könnte insbesondere die Tatsache sprechen, dass ein inländischer Anbieter Support-Dienste u. ä. in deutscher Sprache erbringen kann, und dass die Leistungen von einer Erdfunkstelle in Deutschland erbracht wurden. Nach dem Zusammenschluss wird jedoch der deutschsprachige Service entfallen, sodass jedenfalls für die Zeit nach dem Zusammenschluss davon auszugehen war, dass der Markt mindestens europaweit abzugrenzen ist. Da auf dem Markt eine Reihe von Wettbewerbern tätig ist, die Inmarsat-Dienste anbieten, und da zudem Wettbewerb durch andere Satellitensysteme wie Eutelsat, Iridium oder Globalstar besteht, war das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung auszuschließen. Außerdem war zu erwarten, dass der Zusammenschluss wegen der Einstellung des deutschsprachigen Service eher zu einer Schwächung des übernommenen Geschäftsbereichs führen würde. Der Zusammenschluss wurde daher in der ersten Prüfungphase freigegeben.

B. Post

Im Bereich der Postdienstleistungen hat der deutsche Gesetzgeber – in Abänderung des ursprünglich im Postgesetz (PostG) bei dessen Inkrafttreten am 1. Januar 1998 vorgesehenen Zeitplans – der schrittweisen Marktöffnung im Geleitzug der übrigen europäischen Mitgliedstaaten den Vorzug gegeben (S. 35). Die ursprünglich bis zum 31. Dezember 2002 befristete Exklusivlizenz der Deutsche Post AG (DP AG) wurde – wenn auch schrittweise weiter eingeschränkt – um mindestens sieben Jahre verlängert. Entsprechend den Vorgaben der am 5. Juli 2002 in Kraft getretenen geänderten Europäischen Postdienstleistungsrichtlinie (RL 2002/39/EG, ABl. L 176 vom 5. Juli 2002, S. 21 ff.) ist auf absehbare Zeit nicht mit einem spürbaren Abschmelzen der marktbeherrschenden Stellung der DP AG im nationalen Briefbereich zu rechnen. Der für die Entwicklung eines funktionsfähigen Wettbewerbs unabdingbar erforderliche Wegfall exklusiver Beförderungsrechte ist frühestens zum 1. Januar 2009 zu erwarten. Diese Verlangsamung des Liberalisierungstempos hat sich nicht nur negativ auf die Intensität des aktuellen Wettbewerbs im Bereich lizenzpflichtiger Postdienstleistungen (Beförderung von Briefsendungen bis 1 000 g) ausgewirkt. Sie hat außerdem den Zutritt neuer Anbieter, z. B. durch die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen, gebremst. Dies wirkt sich auf die Entstehung potenziellen Wettbewerbs aus. Einzelne Unternehmen, die aufgrund ihres bisherigen Betätigungsfeldes über ein meist regional begrenztes Netzwerk für die Beförderung und Zustellung verschiedener Sendungen verfügen, verfolgen zwar – meist im Wege der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen mit Anbietern von Logistikdienstleistungen – das Ziel, ihre Geschäftstätigkeit auf das Feld der Postdienstleistungen auszuweiten. So hat beispielsweise die Axel Springer Verlag AG gemeinsam mit anderen im Verlags- und Pressewesen tätigen Unternehmen die gemeinsame Kontrolle an der agil Postvertriebs GmbH & Co. KG erworben. Der Schwerpunkt des Geschäftsgegenstandes dieses Unternehmens liegt jedoch – wie in vergleichbaren Fällen auch – auf der Sammlung, Weiterleitung und Zustellung von Massendrucksachen, Katalogen und anderen Werbesendungen. Im Bereich der lizenzpflichtigen Postdienstleistungen, insbesondere in dessen umsatzstärksten Segment (Briefbeförderung), sind hingegen nach wie vor überwiegend sehr kleine und mittelständische Anbieter mit einem lediglich lokal oder regional begrenzten Aktionsradius tätig. Nach den regelmäßigen Markterhebungen der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) erzielt die Mehrzahl der Lizenznehmer (ohne DP AG) nach wie vor Umsätze von weniger als 500 000 Euro. Auch das Engagement ausländischer Postgesellschaften im regulierten Segment der Postdienstleistungen hat sich im Berichtszeitraum kaum spürbar entfaltet. Freigegeben wurde die Zusammenarbeit der Swiss Post International AG, eines Tochterunternehmens der schweizerischen Bundespost, und der zur Otto-Versandhandelsgruppe gehörenden Hermes General Service GmbH im Rahmen des Gemeinschaftsunternehmens Prime Mail, das sich zunächst auf die Beförderung und Zustellung von Katalogen, Briefsendungen und Kleinwaren im vollständig liberalisierten Bereich beschränkt.

Die Strategie der DP AG, ihren Umsatzschwerpunkt vom Briefbereich in andere Märkte, insbesondere die der Logistikdienstleistungen, zu verlagern, hat sich in den vergangenen Berichtszeiträumen in entsprechend starken Fusionsaktivitäten des DP-Konzern niedergeschlagen (Tätigkeitsberichte 1999/2000, S. 64; 1997/1998, S. 155). Nach dem Börsengang der DP AG im Jahr 2000 ist diese Entwicklung von einer Phase der Integration und Konsolidierung der neu erworbenen Geschäftszweige abgelöst worden. Durch den von der Europäischen Kommission freigegebenen Erwerb der alleinigen Kontrolle an dem vorher gemeinsam mit der Deutsche Lufthansa AG beherrschten Expressdienstleister DHL hat die DP AG ihre Marktstellung in diesem Dienstleistungssegment weiter gestärkt. Durch die ebenfalls von der Europäischen Kommission geprüfte Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Interlanden BV mit der in den Niederlanden tätigen Wegener-Gruppe hat die DP AG ferner ihre internationale Ausrichtung weiter vorangetrieben. Der Tätigkeitsschwerpunkt des Gemeinschaftsunternehmens liegt ebenfalls auf der Zustellung nicht adressierter Sendungen (Kataloge, Werbesendungen, Printmedien etc.). Im Bereich der Logistikdienstleistungen hat die DP AG ihre Konzernstruktur durch die Übernahme der Cargoline Deutschland GmbH ausgebaut. Dieses Unternehmen ist außer im Bereich der allgemeinen Logistikdienstleistungen schwerpunktmäßig auf dem Gebiet der Seefracht tätig. Aufgrund der vergleichsweise geringen Marktbedeutung der DP AG in diesem Segment konnte der Zusammenschluss vom Bundeskartellamt innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden.

Untersagt hat das Bundeskartellamt hingegen die von der DP AG beabsichtigte Aufstockung ihrer Beteiligung an der trans-o-flex Schnell Lieferdienst GmbH auf 100 % der Geschäftsanteile. Seit 1997 ist die DP AG mit 24,8 % der Geschäftsanteile an der trans-o-flex beteiligt. Die restlichen 75,2 % werden von einer Tochter der Bayerischen Landesbank gehalten. Das Bundeskartellamt hatte den beteiligten Unternehmen bereits mitgeteilt, dass es eine Untersagung der Beteiligung i. H. v. 24,8 % der DP AG beabsichtigt,

hatte von der Untersagung jedoch zunächst abgesehen, nachdem die Bayerische Landesbank zugesagt hatte, ihre 75,2 %-Beteiligung innerhalb von zwölf Monaten an einen industriellen Investor zu veräußern (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 164). Die Veräußerungsbemühungen der Bayerischen Landesbank waren jedoch – nicht zuletzt wegen der phasenweise schwierigen wirtschaftlichen Lage der trans-o-flex – nicht erfolgreich. Im Juli 2001 hat die DP AG die beabsichtigte Übernahme der restlichen Anteile an trans-o-flex angemeldet. Die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes richtet sich nunmehr sowohl gegen die beabsichtigte Aufstockung der Beteiligung als auch gegen den 1997 vollzogenen Erwerb von 24,8 % der Geschäftsanteile der trans-o-flex. Tragender Untersagungsgrund war die mit dem Zusammenschluss zu erwartende Verstärkung bereits bestehender marktbeherrschender Stellungen der DP AG auf den Märkten für Paketbeförderungsleistungen. Die These der Zusammenschlussbeteiligten, dass ein eigenständiger sachlich relevanter Markt für so genannte Kombifrachtdienstleistungen (gemeinsame Beförderung von Paketen und Stückgütern) existiere, auf dem insbesondere die trans-o-flex tätig sei, fand weder in den umfangreichen Marktermittlungen des Bundeskartellamtes noch in mehreren Gutachten eine Stütze. Verschiedene Anbieter von Beförderungsleistungen sind zwar – wie z. B. auch die DP AG – bestrebt, ihren Kunden eine umfassende Dienstleistungspalette anzubieten (one-stop-shopping). Sowohl unter dem Gesichtspunkt der funktionalen Austauschbarkeit aus Nachfragersicht als auch nach dem Kriterium der Umstellungsflexibilität der Produktion verläuft die maßgebliche Grenze sachlich relevanter Märkte jedoch zwischen dem Markt für Paketbeförderungsleistungen und dem Markt für die Stückgutbeförderung. Anbieter so genannter Kombifrachtdienstleistungen sind daher nicht auf einem eigenständigen sachlich relevanten Markt, sondern auf zwei getrennten, allerdings eng benachbarten sachlich relevanten Märkten tätig. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes bilden die Segmente Business-to-Business-(B2B)- und Business-to-Consumer-(B2C)-Pakete keine getrennten Märkten. Das Geschäftskundensegment (B2X) unterscheidet sich zwar grundlegend von dem Markt für Privatkunden- oder Schalterpaketen (Consumer-to-Consumer; C2C). So müssen C2C-Pakete in der Regel vom Versender am Schalter aufgegeben werden, während Geschäftskundenpakete vom Beförderungsunternehmen abgeholt werden. Zwischen den Segmenten der B2B- und der B2C-Paketbeförderung sind jedoch keine derart grundlegenden Leistungsunterschiede erkennbar, dass eine Abgrenzung getrennter sachlich relevanter Märkte gerechtfertigt wäre. Zudem muss berücksichtigt werden, dass die maßgeblichen Infrastruktureinrichtungen eines Beförderungsunternehmens in der Regel für sämtliche Paketbeförderungsleistungen nutzbar sind. Auch die DP AG unterscheidet bei der Ausgestaltung ihrer Sammel-, Sortier- und Zustelleinrichtungen nicht zwischen den verschiedenen Dienstleistungssegmenten. Die Frage der konkreten sachlichen Marktabgrenzung ist aber ohnehin nicht entscheidungserheblich, da auch bei Zugrundelegung getrennter Märkte für B2B- und B2C-Pakete die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 erfüllt sind. Nach ständiger Rechts- und Verwaltungspraxis ist nämlich davon auszugehen, dass eine marktbeherrschende Stellung auch dadurch abgesichert werden kann, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Marktstellung auf benachbarten sachlich relevanten Märkten verstärkt. Bei den Teilmärkten des Standardpaketmarktes handelt es sich nach Ansicht des Bundeskartellamtes nachgerade um ein Schulbeispiel für sachlich relevante Märkte, die – nicht zuletzt aufgrund der weitgehend identischen Infrastrukturanforderungen – in einem engen wirtschaftlichen und wettbewerblichen Zusammenhang stehen. Da die DP AG im Segment der Privatkundenpakete (C2C) mit einem Marktanteil von deutlich über 80 % und im Segment der Geschäftskundenpakete für private Empfänger (B2C) mit einem Anteil von über 50 % eine marktbeherrschende Stellung i. S. d. § 19 Abs. 2 hält, ist zu erwarten, dass diese durch die Übernahme der trans-o-flex, einem überwiegend im qualitativ hochwertigen Segment der B2B-Paketbeförderung tätigen Unternehmen, verstärkt wird. Die beteiligten Unternehmen haben gegen die Untersagungsentscheidung Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Die Entscheidung ist daher noch nicht rechtskräftig. Trotz des laufenden Beschwerdeverfahrens konnten die Zusammenschlussbeteiligten das Vorhaben teilweise vollziehen. Aufgrund der zum Zeitpunkt der Anmeldung schwierigen wirtschaftlichen Lage der trans-o-flex hat das Bundeskartellamt dem Antrag auf Befreiung vom Vollzugsverbot nach § 41 Abs. 2 stattgegeben. Die schwerwiegenden fusionskontrollrechtlichen Bedenken gegen das Vorhaben bedingen, dass diese Freistellung nur unter sehr strengen Auflagen, die in der Summe den Charakter einer „hold separate order“ haben, erfolgt ist. Die für den endgültigen Vollzug maßgebliche eigentumsrechtliche Abtretung der Geschäftsanteile sowie die Zahlung des Kaufpreises unterliegen bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung weiterhin der aufschiebenden Bedingung der kartellrechtlichen Zulässigkeit. Die trans-o-flex muss ferner als selbstständige gesellschaftsrechtliche Einheit fortgeführt werden; sämtliche Maßnahmen, die zu einer mittelbaren oder unmittelbaren Übertragung materieller oder immaterieller Vermögenswerte (einschließlich der Kundenbeziehung) auf die DP AG führen, sind zu unterlassen. Die DP AG hat ferner auf das vertraglich vereinbarte Besetzungsrecht für ein zweites Mitglied des Aufsichtsrates der trans-o-flex verzichtet. Den Zusammenschlussbeteiligten sind ferner umfangreiche Informationspflichten auferlegt. Verstöße gegen diese Auflagen wären eine Ordnungswidrigkeit und könnten mit einem Bußgeld von bis zu 500 000 Euro geahndet werden.

Freigegeben hat das Bundeskartellamt hingegen mehrere Zusammenschlüsse unter Beteiligung des amerikanischen Paketdienstleisters United Parcel Service, Inc. (UPS), die zum einen auf eine Ausweitung der Geschäftstätigkeit im Bereich der Service- und Speziallogistik, zum anderen aber auch auf eine Stärkung des angestammten Paketgeschäfts abzielten. Durch den Erwerb von 75,1 % der Anteile an der Uni-Data AG erweitert UPS sein Engagement im Logistikbereich und dem Segment der Servicelogistik für die High-Tech-Industrie wie z. B. die Informationstechnologie, die Telekommunikation sowie die Büro- und Medizintechnik. Auf eine Verbesserung der Angebotspalette im Bereich allgemeiner Logistikdienstleistungen zielte die Übernahme der amerikanischen Fritz Companies, Inc. ab, die auf die Organisation internationaler See- und Luftfrachttransporte und Tür-zu-Tür-Transportketten sowie bestimmte Nebendienstleistungen (u. a. Zollabfertigung) spezialisiert ist. Auf eine Stärkung des nationalen und internationalen Paketbeförderungsnetzes zielte die Übernahme wesentlicher Vermögens-

teile der Mail Boxes Etc. ab, eines Franchise-Gebers für ein Netzwerk von Dienstleistungszentren, die bestimmte Serviceleistungen wie z. B. die Post- und Paketannahme, die Verpackung und den Versand sowie Express- und Kurierdienste anbieten. Der Schwerpunkt der Aktivitäten dieses Unternehmens liegt zwar derzeit in den USA, der Aufbau eines Zweigstellennetzes in Deutschland ist jedoch beabsichtigt.

Im Bereich der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen hat das Bundeskartellamt – in enger Abstimmung mit der RegTP – eine Beschwerde über die konkrete Ausgestaltung des Postabfertigungsprozesses auf dem Flughafen Frankfurt aufgegriffen. Die DP AG nutzt diesen Flughafen sowohl als Umschlagzentrum für die nationale als auch für die internationale Postbeförderung. Im Rahmen des internationalen Postumschlagprozesses kommt dem von der Airmail Center Frankfurt GmbH (ACF) betriebenen Umschlag- und Verteilzentrum zentrale Bedeutung zu. Bei ACF handelt es sich um ein von der DP AG, der Lufthansa Cargo AG und der Fraport AG gemeinsam beherrschtes Unternehmen. Vor der Gründung des ACF wurden dessen Funktionen von dem Internationalen Postzentrum (IPZ) der DP AG wahrgenommen. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben die DP AG und ACF durch die Ausgestaltung des Abfertigungs- und Umschlagprozesses konkurrierende Postabfertigungsunternehmen, die für die Fluggesellschaften die landseitige Postabfertigung durchführen, ohne sachlich gerechtfertigten Grund behindert. Wirtschaftlicher Hintergrund war die Tatsache, dass ACF nicht nur das Umschlagzentrum betreibt, sondern auch im Bereich der landseitigen Postabfertigung mit Luftverkehrsgesellschaften Verträge über die Aufbereitung der transportierten Postsendungen nach den Vorgaben des Weltpostvertrages und die Einlieferung dieser Sendungen bei der DP AG abgeschlossen hat. Der Behinderungseffekt resultierte insbesondere aus der Tatsache, dass ACF von konkurrierenden Postabfertigungsunternehmen, die auf der Grundlage entsprechender Verträge mit Luftverkehrsgesellschaften internationale Postsendungen im Umschlagzentrum einliefern wollten, die gleiche Gebühr verlangt hat, wie sie ACF als Abfertigungsunternehmen von den sie mit der Postabfertigung beauftragenden Luftfahrtgesellschaften fordert. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes war darin schon deshalb eine sachlich nicht gerechtfertigte Behinderung zu sehen, weil die DP AG damit gegen ihre aus dem Weltpostvertrag resultierende Verpflichtung verstoßen hat, sämtliche Importpostsendungen diskriminierungsfrei entgegenzunehmen und innerhalb bestimmter Fristen weiter zu bearbeiten. Das Missbrauchsverfahren konnte eingestellt werden, nachdem die DP AG den Postabfertigungsprozess kartellrechtskonform und unter Beachtung der Vorgaben des Weltpostvertrages umgestaltet hat.

C. Beteiligung an Verfahren der RegTP

1. Telekommunikation

Die wichtigsten Verfahren der RegTP im Bereich der Telekommunikation, an denen das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum beteiligt war, betrafen die folgenden Fragenkomplexe.

a) Festnetzverbindungen

Die RegTP hatte sich im Berichtszeitraum mit verschiedenen Facetten der Marktabgrenzung bei den Festnetzverbindungen auseinander zu setzen. Der Markt für Festnetzverbindungen ist sachlich bisher in Orts- und Ferngespräche (ggf. einschließlich der Auslandsgespräche, dazu s. u.) zu unterteilen. Geographisch ist ein bundesweiter Markt zugrunde zu legen. Bei der Abgrenzung der Telekommunikationsmärkte stößt das Bedarfsmarktkonzept an Grenzen, da bei strenger Anwendung aus der Sicht des Nachfragers keine Verbindung mit der anderen austauschbar ist und damit jede Verbindung einen eigenen Markt bilden würde. Würde man als Bedarf des Verbrauchers lediglich auf die Möglichkeit, jegliche Verbindung herstellen zu können, abstellen, käme man zu einem Gesamtmarkt aller Sprachtelefondienstleistungen einschließlich der Teilnehmeranschlüsse. Diese Marktabgrenzung würde die tatsächlichen Wettbewerbsbeziehungen nicht realistisch widerspiegeln. Das Bedarfsmarktkonzept bedarf daher einer Korrektur, die im Bereich der Telekommunikation mit der Betrachtung homogener Wettbewerbsbedingungen sowie dem Konzept der Angebotsumstellungsflexibilität erfolgen muss. Dies führt zu einer Trennung der Festnetzverbindungen in Orts- und Ferngespräche. Diese Märkte sind durch völlig unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen insbesondere im Hinblick auf das jeweils herrschende Regulierungsregime geprägt. Denn derzeit ist nur bei den Ferngesprächen Wettbewerb im Wege des Call-by-Call und des Preselection durch Verbindungsnetzbetreiber, die darüber hinaus einem spezifischen Interconnectionregime unterliegen, möglich. Im Ortsnetz kann dagegen – jedenfalls bisher – nur Infrastrukturwettbewerb stattfinden, der ebenfalls von einer spezifischen Vorleistungsregulierung abhängig ist. Die Einführung von Call-by-Call im Ortsnetz mag hier möglicherweise eine Annäherung der Regulierungsregime bewirken. Wegen der unterschiedlichen Voraussetzungen für Call-by-Call im Ortsnetz einerseits und bei den Fernverbindungen andererseits dürfte jedoch weiterhin von getrennten Märkten auszugehen sein. Eine weitere – sachliche oder geographische – Unterteilung der Festnetzmärkte hat die RegTP im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt in dem Verfahren „Berliner Geschäftskunden" abgelehnt. Die DTAG hatte einen Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens einer marktbeherrschenden Stellung für Anschlüsse und Verbindungen für Geschäftskunden auf dem Regionalmarkt Berlin gestellt. Die RegTP hat nach umfangreichen Ermittlungen weder Märkte für Geschäftskunden einerseits und Privatkunden andererseits festgestellt, noch war eine geographische Begrenzung auf Berlin möglich. Denn nach den Ermittlungen konnten die angebotenen Produkte der Wettbewerber und der DTAG einem Geschäftskunden- oder Privatkundenmarkt nicht zugeordnet werden. Die Einräumung von Geschäftskundenrabatten aufgrund einer höheren Nachfrage nach Telekommunikationsdienstleistungen kann eine Trennung der Märkte alleine nicht rechtfertigen. Eine geographische Begrenzung des Marktes auf Berlin ist ebenfalls nicht sachgerecht. Wie oben dargestellt, wäre bei konsequenter Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts jeder Anschluss und jede Verbindung auch örtlich ein eigener Markt. Für eine nur auf Berlin beschränkte Homogenität der Wettbewerbsbedingungen gibt es keinerlei Hinweise.

Die RegTP musste sich im Berichtszeitraum in mehreren Verfahren mit der Marktabgrenzung bei Verbindungen (über das Festnetz) ins Ausland befassen. Die DTAG hat eine Reihe von Feststellungsanträgen gestellt, mit denen sie für bestimmte Zielländer die Entlassung aus der Regulierung

mangels Marktbeherrschung erreichen will. Es handelte sich hierbei zunächst um die USA, Dänemark und die Türkei. Diese Verfahren sind inzwischen abgeschlossen. Noch offen sind die Feststellungsanträge der DTAG bezüglich der Russischen Föderation, Weißrussland, Ukraine, Kasachstan, Japan und Australien. Darüber hinaus existieren mehrere Entgeltgenehmigungsverfahren, innerhalb derer sich die DTAG auf fehlende Marktbeherrschung bei Auslandsverbindungen für eine Vielzahl von Zielländern (z. B. Faröer, Antarktis, Gibraltar) beruft. Hierbei stellt sich vor allem die Frage, ob jedes Zielland einen eigenen Markt bildet oder ob im Hinblick auf die bestehende hohe Angebotsumstellungsflexibilität ein Gesamtmarkt (ggf. einschließlich nationaler Ferngespräche) angenommen werden muss. Im Verfahren auf Feststellung der Genehmigungspflicht für Verbindungen in die Türkei hat die RegTP mit Beschluss vom 20. Februar 2001 den sachlich relevanten Markt auf Verbindungen in die Türkei beschränkt und eine Marktbeherrschung der DTAG zum damaligen Zeitpunkt verneint. Die RegTP hat sich dabei ausdrücklich vorbehalten, die getroffene Feststellung – einschließlich der Marktabgrenzung, die wegen einer laufenden Diskussion grundsätzlicher Fragen in diesem Bereich als „punktuelle Entscheidung für die wettbewerbliche Freiheit der DTAG“ nur vorläufig auf das einzelne Zielland Türkei beschränkt wurde – nach Ablauf eines angemessenen Zeitraums erneut zu prüfen. Das Bundeskartellamt hat sich kritisch geäußert, das Einvernehmen für die Marktabgrenzung und die fehlende Marktbeherrschung im Hinblick auf die Vorläufigkeit der Entscheidung jedoch erteilt. Eine endgültige Entscheidung der RegTP zur Marktabgrenzung und zur Marktbeherrschung der DTAG bei Verbindungen über das Festnetz ins Ausland wird nunmehr mit den Feststellungsanträgen für die Russische Föderation, Weißrussland, Ukraine, Kasachstan, Japan und Australien fallen müssen. Diese Entscheidung wird sich auch auf die Behandlung der Verbindungen in die Türkei auswirken.

b) beantragte Entgelterhöhung für analoge Festnetzanschlüsse

Die von der DTAG zum 1. Februar 2003 beantragte Erhöhung des seit Mai 2002 geltenden Entgelts für den analogen Teilnehmeranschluss um 99 Cent auf netto 12,48 Euro monatlich hat die RegTP nur in Höhe von 33 Cent im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens genehmigt. Die Genehmigung des beantragten höheren Entgelts ist nach Auffassung der RegTP nicht möglich, da nach den von ihr gemachten rechtskräftigen Vorgaben im Price-Cap-Verfahren nur ein Preiserhöhungsspielraum von 33 Cent zur Verfügung steht. Das Bundeskartellamt hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen. Die RegTP berücksichtigt nicht, dass die Wettbewerber der DTAG, um im Wettbewerb zur DTAG analoge Festnetzanschlüsse anbieten zu können, auf die Miete der Teilnehmeranschlussleitung („letzte Meile“) als Vorleistung von der DTAG angewiesen sind und die DTAG mit Genehmigung der RegTP seit Jahren von ihren Wettbewerbern für die notwendige Vorleistung ein Entgelt verlangt, das deutlich höher ist als der Preis, den sie von ihren Endkunden für den Telefonanschluss fordert (Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 24 f.). Derzeit beträgt das monatliche Entgelt, das die Wettbewerber für die Miete der Teilnehmeranschlussleitung bezahlen müssen, netto 12,48 Euro. Die insoweit bestehende Kosten-Preis-Schere ist einer der wesentlichen Faktoren für die bestehende Quasi-Monopolstellung der DTAG auf den Märkten für analoge Festnetzanschlüsse und Ortsgespräche. Die Kosten-Preis-Schere ist Gegenstand eines von der Europäischen Kommission gegen die DTAG geführten Verfahrens nach Artikel 82 EG, in dem eine Abmahnung ergangen ist. Die von der DTAG beantragte Genehmigung für die Erhöhung des Endkundenpreises für den analogen Teilnehmeranschluss auf netto 12,48 Euro hätte jedenfalls eine Angleichung des Endkundenpreises an den Wettbewerberpreis für die Vorleistung bedeutet, der nach den Feststellungen der RegTP den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entspricht. Ob dadurch die Behinderung der Wettbewerber gänzlich beseitigt wäre, kann dahingestellt bleiben. Immerhin entstehen den Wettbewerbern neben den Kosten für die Teilnehmeranschlussleitung weitere Kosten, die sie auch bei einem Endkundenpreis von 12,48 Euro noch nicht erwirtschaften können. Die RegTP hat sich in ihrer Entgeltentscheidung mit den Überlegungen der Europäischen Kommission im Verfahren nach Artikel 82 EG nicht auseinander gesetzt, vielmehr allein darauf abgestellt, dass im Price-Cap-Verfahren nur ein Preiserhöhungsspielraum von 33 Cent zur Verfügung steht. Aus Sicht des Bundeskartellamtes übersieht die RegTP damit die Regelung des § 27 Abs. 3 TKG, wonach die genehmigten Entgelte auch mit anderen Rechtsvorschriften, zu denen auch Artikel 82 EG gehört, im Einklang stehen muss. Mit der Teilgenehmigung der Entgelterhöhung für den analogen Teilnehmeranschluss um lediglich 33 Cent bleibt zulasten der Wettbewerber der DTAG die Kosten-Preis-Schwere weiterhin erhalten.

c) Marktabgrenzung bei Mietleitungen

Der Mietleitungsmarkt war im Berichtszeitraum Gegenstand sowohl von Entgeltgenehmigungsverfahren als auch eines Missbrauchsverfahrens der RegTP. Es handelt sich dabei um Leitungen, die von Telekommunikations-Anbietern, wie beispielsweise City-Carriern, als Vorleistung nachgefragt werden. Mietleitungen werden darüber hinaus häufig von Unternehmen als Endkunden nachgefragt, die etwa ihre verschiedenen Unternehmensstandorte vernetzen wollen. Die DTAG bietet diese Leitungen als so genannte Carrier-Festverbindungen (CFV) und so genannte Standard-Festverbindungen (SFV) jeweils analog und digital in verschiedenen Bandbreiten (Bitraten) an. Sie ist der Ansicht, dass eine Marktbeherrschung im hochbitratigen Bereich (über 2 Mbit/s) sowie bei den „Fernleitungen“ zwischen bestimmten Ballungsgebieten nicht mehr angenommen werden könne. Auch die Monopolkommission (Sondergutachten vom 6. Dezember 2001) und die Bundesregierung (Eckpunkte Telekommunikation des BMWi [jetzt BMWA] vom 19. April 2002) haben auf eine hohe Wettbewerbsintensität bei den Fernleitungen hingewiesen. Die RegTP hat im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt nach umfangreichen Ermittlungen weder einen Markt für digitale Mietleitungen größer als 2 Mbit/s noch einen eigenen Markt für digitale Fernleitungen feststellen können. Sie hat allerdings – im Gegensatz zu der bisherigen Praxis – einen Markt für hochbitratige Mietleitungen ab (einschließlich) 2 Mbit/s abgrenzen können, da bei dieser Übertragungsgeschwindigkeit deutliche Anwendungsunterschiede gegenüber den niedrigbitratigen Leitungen (64 kbit/s) bestehen. Innerhalb des hochbitratigen Bereichs waren nach derzeitigem Stand wei-

tere Teilmärkte nicht festzustellen. Insbesondere können derzeit Leitungen mit einer Übertragungsgeschwindigkeit von 2 Mbit/s und größer als 2 Mbit/s nicht getrennten Märkten zugeordnet werden. Darüber hinaus war – entgegen der Ansicht der DTAG – nicht zwischen einem Vorleistungs- und einem Endkundenmarkt zu unterscheiden, da unterschiedliche Wettbewerbsstrategien der Anbieter nicht festzustellen waren. Dies gilt auch für die DTAG, die zwar CFV einerseits und SFV andererseits anbietet, diese Produkte jedoch nicht spezifisch auf Carrier oder Endkunden ausrichtet. So werden insbesondere die SFV häufig auch von City-Carriern nachgefragt. Schließlich konnte ein „Fernleitungsmarkt“ nicht festgestellt werden. Dabei fragt sich schon, ab welcher Entfernung und zwischen welchen Städten und Orten eine „Fernleitung“ anzunehmen ist. Für eine Verbindung, die regelmäßig „end-to-end“ herzustellen ist, ist es im Übrigen völlig unbedeutend, welchen konkreten Weg die Leitungen nehmen. Die End-to-End-Verbindung kann darüber hinaus nicht mit einer Fernleitung hergestellt werden, sondern muss an die jeweiligen Ortsanbindungen und so genannte Anschlusslinien herangeführt werden. Diese können ihrerseits geographisch nicht sinnvoll eingegrenzt werden. Schließlich konnte eine isolierte Nachfrage nach „Fernleitungen“ nicht festgestellt werden. Die RegTP hat auf dieser Grundlage im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt auf den so abgegrenzten Märkten weiterhin eine marktbeherrschende Stellung der DTAG vor allem wegen der hohen Marktanteile und des großen Marktanteilsabstands zum nächstgrößten Wettbewerber angenommen.

d) Fristen und Vertragsstrafen bei der Bereitstellung von Mietleitungen

Im Oktober 2001 hat die RegTP der DTAG im Rahmen eines Missbrauchsverfahrens nach § 33 TKG Fristen für die Bereitstellung von Carrier-Festverbindungen (CFV) vorgegeben. Bei CFV handelt es sich um Mietleitungen, die die DTAG Ihren Wettbewerbern in unterschiedlichen Bandbreiten anbietet. Bei der tatsächlichen Bereitstellung hatten jedoch Verzögerungen aufseiten der DTAG zu einem erheblichen Lieferstau geführt. Die von der RegTP vorgegebenen Vertragsklauseln betrafen daher insbesondere die Regelung der Bereitstellungsfristen. In den alten Vertragsklauseln, die lediglich vorsahen, dass mindestens 80 % der Bestellungen innerhalb von drei Monaten bereitgestellt werden müssen, sah die RegTP eine unbillige Behinderung der Wettbewerber. Im Hinblick auf eine konkrete Bestellung sei nicht ermittelbar, ob sie in das 80 %-Kontingent gehöre und somit ggf. vertragswidrig nicht rechtzeitig bereitgestellt wurde. Die DTAG, die die nachgefragten Leitungen auch intern zur Erbringung ihrer Marktleistungen nutzt, diskriminiere so ihre Wettbewerber, die weder über hinreichende Planungssicherheit noch über effektive Sanktionsmöglichkeiten bei Nichteinhaltung der Bereitstellungsfristen verfügten. Die von der RegTP vorgegebenen Vertragsklauseln sahen daher verbindliche Lieferfristen von acht Wochen bis zu längstens sechs Monaten vor. Eine von den Wettbewerbern der DTAG geforderte Ersetzung der bestehenden pauschalen Entschädigungsregelung durch eine Vertragsstrafenregelung lehnte die RegTP mit dem Hinweis ab, erst müsse sich zeigen, ob nicht auch die bestehende Entschädigungsregelung gemeinsam mit den neu eingeführten, verbindlichen Fristen zur Verbesserung der Bereitstellungssituation ausreiche. In seiner Stellungnahme hat das Bundeskartellamt begrüßt, dass durch die Entscheidung der RegTP ein klar strukturiertes Bereitstellungsverfahren mit verbindlichen Bereitstellungsfristen in den Verträgen zur Regelung der Bereitstellung und Überlassung von CFV verankert werde. Ein derartiges Verfahren sei eine unabdingbare Voraussetzung, um den Wettbewerbern der DTAG auf diesem bedeutenden Vorleistungsmarkt die erforderliche Planungssicherheit zu gewährleisten und ihnen bei Nichteinhalten der Bereitstellungsfristen die Möglichkeit zu eröffnen, effektive Sanktionsmaßnahmen gegen die DTAG zu ergreifen. Das Bundeskartellamt wies aber auch darauf hin, dass sichergestellt sein müsse, dass die vertraglich zugesicherten Bereitstellungsfristen von der DTAG tatsächlich eingehalten werden. Die zivilrechtlichen Möglichkeiten zur kurzfristigen Durchsetzung der Leistungsansprüche reichten hierzu regelmäßig nicht aus. Auch die bestehende pauschale Entschädigungsregelung entfalte nur einen geringen Druck auf die DTAG, die beantragten CFV fristgemäß bereitzustellen. Neben der vergleichsweise geringen Höhe der dort vorgesehenen Entschädigungssummen bedeute der Umstand, dass die Entschädigungssumme bei Überschreiten einer bestimmten Verzögerungsdauer nicht mehr weiter ansteige, dass von der jetzigen Entschädigungsregelung ab diesem Zeitpunkt kein Anreiz mehr zur zügigen Bereitstellung der CFV ausgehe. Daher ist nach Auffassung des Bundeskartellamtes die Aufnahme einer Vertragsstrafen- oder Entschädigungsregelung in den CFV-Bereitstellungsvertrag notwendig, die derart ausgestaltet sein muss, dass der DTAG ein hinreichender Anreiz zur pünktlichen Bereitstellung von CFV gegeben wird. Für den Antragsteller bedeute die verspätete Bereitstellung zumindest die verzögerte Aufnahme, möglicherweise sogar den völligen Verlust von Endkundenbeziehungen, sodass erhebliche Vertragstrafen, die mit jedem Tag der Verzögerung ansteigen müssten, durchaus zu rechtfertigen wären. Wie essentiell eine Absicherung von verbindlichen Fristenregelungen durch wirksame Vertragsstrafen bzw. Entschädigungsansprüche für die Intensivierung des Wettbewerbs im Bereich der Telekommunikationsdienstleistungen ist, zeige die Europäische Verordnung Nr. 2887/2000 über den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, die explizit als Mindestbestandteil eines Standardangebotes eine Regelung zur „Entschädigung bei Nichteinhaltung von Bearbeitungsfristen“ fordere. Angesichts des bestehenden Auftragsstaus und der rund einjährigen Verfahrensdauer des vorliegenden Missbrauchsverfahrens hielt es das Bundeskartellamt für notwendig, die DTAG unverzüglich – ohne erst die zukünftige Bereitstellungspraxis abzuwarten – zur Einführung einer angemessenen Vertragsstrafenregelung aufzufordern.

Die Bereitstellungsfristen für CFV hat die RegTP im Mai 2002 in einem weiteren Missbrauchsverfahren, welches sämtliche Arten von Mietleitungen einschließlich der CFV betraf, deutlich verschärft. So wurden die vertraglichen Fristen, innerhalb derer die DTAG die Mietleitungen ihren Wettbewerbern bereitstellen muss, denen angeglichen, die die DTAG selbst in ihren Verträgen mit den eigenen Endkunden vorsieht. Die entsprechenden Bereitstellungsfristen betragen danach nur noch höchstens 30 Arbeitstage. Die bisherigen, weitaus längeren Fristen ermöglichten es nach Auffassung der RegTP den Wettbewerbern nicht, in gleicher Weise wie die DTAG am Markt zu agieren und stellten daher eine unbillige Behinderung dar. Neben den kürzeren

Bereitstellungsfristen beinhaltete die Entscheidung der RegTP nun auch ein neues Entschädigungssystem, welches Vertragstrafen pro Kalendertag der Fristüberschreitung i. H. v. 5 % des monatlichen Überlassungsentgeltes vorsieht. Schließlich wurde die DTAG zu einer fortlaufenden monatlichen Berichterstattung über die Bereitstellungssituation bei Mietleitungen verpflichtet. Das Bundeskartellamt hat diese Entscheidung begrüßt. Die Verpflichtung der DTAG zur Einführung von Vertragsstrafenregelungen war im Juli 2002 auch Ergebnis eines Missbrauchsverfahrens, das einen anderen wichtigen Vorleistungsbereich, nämlich den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, betraf. Diese Entscheidung stützte die RegTP auch auf die Europäische Verordnung Nr. 2887/2000 über den entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung. Das Bundeskartellamt hat auch diese Entscheidung befürwortet.

e) Optionstarife, „Bündelprodukte“

Zu einer kontroversen Diskussion hat die Einführung von so genannten Optionstarifen der DTAG geführt, zu denen z. B. die Tarife „AktivPlus“ und „AktivPlus XXL“ (bzw. „T-ISDN XXL“) und die so genannten „BusinessCall“-Tarife gehören. Diese Tarife sind dadurch gekennzeichnet, dass die Endkunden neben der monatlichen Grundgebühr ein weiteres monatliches Pauschalentgelt entrichten und dafür verbilligte Orts-, Fern-, sowie Mobilfunkverbindungen erhalten. Bei „AktivPlus XXL“ ist darüber hinaus eine so genannte Sonntagsflatrate enthalten, für die der Kunde sonntags unentgeltlich telefonieren und im Internet surfen kann. Die BusinessCall-Produkte sind ähnlich strukturiert und bieten je nach Kundenpräferenz unterschiedliche Rabattsysteme für Verbindungsleistungen mit einer monatlichen Flatrate an. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der DTAG sahen dabei zunächst zwingend die dauerhafte Voreinstellung des Kunden („Preselection“) auf die DTAG vor, sodass die Options-Kunden der DTAG Wettbewerber nicht mehr im Wege des Preselection in Anspruch nehmen konnten. Die RegTP hat diese Tarife im Jahr 2000 erstmals befristet für einen „Testbetrieb“ mit der dauerhaften Voreinstellung auf die DTAG akzeptiert und sodann mehrfach verlängert. Die Optionsangebote AktivPlus und AktivPlus XXL haben innerhalb kurzer Zeit über 6 Mio. Kunden gebunden und zu massiven Beschwerden der Wettbewerber, die einen starken Rückgang ihrer Call-by-Call- und Preselection-Kunden beklagen, geführt. Die RegTP hat daraufhin das in den AGB der DTAG enthaltene Preselection-Verbot untersagt und hierbei erstmals die Genehmigung entgeltrelevanter Bestandteile wegen eines Verstoßes gegen § 19 Abs. 4 Nr. 1 versagt. Im Übrigen hat die RegTP die Optionsangebote nicht beanstandet. Das Bundeskartellamt hat die Untersagung des Preselection-Verbotes begrüßt, jedoch im Hinblick auf die ständig wachsende Kundenzahl auf die offenbar bestehende Sogwirkung hingewiesen und die Überprüfung der Tarifsysteme nach § 19 Abs. 4 Nr. 1 angeregt. Denn aus der Sicht des Bundeskartellamtes ist zu erwarten, dass trotz der Preselection-Möglichkeit eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerber wegen der faktischen Bindungswirkung der Optionsangebote bestehen bleibt. Die genaue rechtliche und tatsächliche Prüfung der sachlichen Rechtfertigung bzw. Unbilligkeit dieser Angebote, die als pauschalierende Rabattsysteme angesehen werden könnten, erscheint daher erforderlich. Hierbei ist insbesondere die tatsächliche Entwicklung des Call-by-Call- und Preselection-Segmentes im Einzelnen zu ermitteln und eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Wertungen des GWB und des TKG vorzunehmen. Die RegTP hat diese Anregung inzwischen aufgegriffen und eine umfangreiche Kunden- und Wettbewerberbefragung durchgeführt. Die kartellrechtliche Auswertung ist noch nicht abgeschlossen.

f) „HappyDigits“

Die DTAG hat im Oktober 2001 ein Rabattprogramm mit dem Namen „HappyDigits“ eingeführt. Danach erhalten Kunden mit Erwerb von umsatzabhängigen und umsatzunabhängigen Dienstleistungen und Produkten Gutschriften in Form von Punkten, den „HappyDigits“. Diese können verschenkt, gespendet, für den Erwerb von Sachprämien verwendet oder zur Auszahlung eingelöst werden. Die Punkte werden auf Dienstleistungen und Produkte von Unternehmen gewährt, die an dem Rabattprogramm teilnehmen. Hierzu gehören inzwischen neben den DTAG-Unternehmen T-Mobile und T-Online auch Karstadt, der Neckermann Versand, das Alsterhaus und das Kaufhaus KaDeWe sowie einige andere Unternehmen. Die DTAG beabsichtigte ursprünglich, Gutschriften bis zu einem Höchstbetrag von 3 % auf ihre Sprachtelefoniedienstleistungen zu gewähren. Hierbei handelt es sich um nach dem TKG genehmigungspflichtige entgeltrelevante Bestandteile des Angebots von Sprachtelefondienst. Die RegTP hat mit Zustimmung des Bundeskartellamtes einen Rabatt bis zu einem Höchstbetrag von 3 % nicht genehmigt, da diese Marge nicht hinreichend bestimmt ist. Denn die Höhe der gewährten Gutschrift bliebe für jede einzelne Leistung unklar. Es ist nach dem TKG jedoch erforderlich, dass anhand einer Entgeltgenehmigung für den Endkunden die Höhe des Entgelts für die Leistungen im Sprachtelefoniedienst deutlich erkennbar ist. Darüber hinaus geht die RegTP bei einem Höchstsatz von 3 % zu Recht von einer übermäßigen Sogwirkung aus, die die teilnehmenden Kunden dazu veranlassen würde, ihren gesamten Bedarf an Sprachtelefoniedienstleistungen bei der DTAG zu konzentrieren. Eine Genehmigung war daher nur für die Gewährung eines einheitlichen Rabattes von 1 % auf im Einzelnen bezeichnete Verbindungsentgelte möglich. Dabei kann die DTAG auch nicht zwischen Verbindungsentgelten, die von analogen Anschlüssen oder von ISDN-Anschlüssen ausgehen, in der Rabatthöhe differenzieren, um so einen Anreiz für den Erwerb von ISDN-Anschlüssen zu setzen. Denn damit würde es zu einer nach dem TKG unzulässigen Vermengung von Verbindungsleistungen und Anschluss kommen. Die RegTP hat schließlich die Anregung des Bundeskartellamtes berücksichtigt, bei Gewährung von Sachprämien darauf zu achten, dass diese über die Gutschriften nicht unter Einstandspreis abgegeben werden. In ihren Genehmigungsentscheidungen ist zu diesem Zweck eine entsprechende Auflage aufgenommen, die die Überprüfung der Preise ermöglichen soll. Das Bundeskartellamt geht mit der RegTP davon aus, dass das Rabattprogramm in der genehmigten Form keine unbillige Behinderung der Wettbewerber auf den Telekommunikationsmärkten bewirkt. Eine übermäßige Sogwirkung durch die Rabattmarge von 1 % kann ausgeschlossen werden. Das Rabattsystem „HappyDigits“ wird darüber hinaus häufig auch unter dem Stichwort der Optionsangebote und Bündelprodukte diskutiert und im Hinblick auf § 19 Abs. 4 Nr. 1

wegen der von diesen ausgehenden faktischen Bindungswirkungen angegriffen. Dies ist allerdings schon deshalb fraglich, weil „HappyDigits“ einen typischen nachträglichen Rabatt für ein konkretes Nachfrageverhalten der Kunden gewährt und damit nicht die Struktur eines Optionsangebotes aufweist, bei dem der Kunde einen Teil der Verbindungsentgelte pauschal vorleistet und dadurch verbilligte Einzelverbindungen erhält. Darüber hinaus hat das nunmehr über ein Jahr laufende Programm keine signifikante Kundenzahl anziehen können, sodass schon aus diesem Grund eine Sogwirkung verneint werden kann.

g) Mobilfunkmärkte

Die RegTP hat im Berichtszeitraum außerhalb eines förmlichen Verfahrens geprüft, ob eine Regulierung auf den (GSM-)Mobilfunkmärkten aufzunehmen ist (§ 25 TKG). Die Untersuchung wurde im Hinblick auf eine mögliche gemeinsame Marktbeherrschung von T-Mobil (jetzt: T-Mobile, D1) und Mannesmann Mobilfunk (jetzt: D2-Vodafone) durchgeführt. Der im Jahr 2001 abgeschlossenen Untersuchung lagen Auskünfte für das Jahr 1999 und das erste Quartal 2000 zugrunde. Die RegTP kam im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass zumindest zum damaligen Zeitpunkt eine gemeinsame Marktbeherrschung von D1 und D2 nicht angenommen werden konnte. Die RegTP ging hierbei grundsätzlich von zwei betroffenen Märkten aus: dem Endkundenmarkt und dem Markt für Mobilfunkleistungen gegenüber so genannten Diensteanbietern. Das Bundeskartellamt hat deutlich gemacht, dass darüber hinaus ein eigener Markt für International Roaming insbesondere im Hinblick auf die dort herrschenden besonderen Wettbewerbsbedingungen anzunehmen ist. Die RegTP hat diese Frage offen gelassen, da davon ausgegangen werden konnte, dass sich die Beurteilung der Marktverhältnisse hierdurch im Ergebnis nicht ändern würde. Das Bundeskartellamt hat hierzu das Einvernehmen erteilt. Die Mobilfunkleistungen waren nach den Ermittlungen in einen Endkundenmarkt und einen Vorleistungsmarkt gegenüber Diensteanbietern zu unterteilen. Bei den Diensteanbietern handelt es sich um Unternehmen, die kein eigenes Mobilfunknetz betreiben, sondern Mobilfunkleistungen bei den vier Netzbetreibern (D1, D2, E-Plus und Viag Interkom [jetzt: O2]) einkaufen und diese neben besonderen eigenen Serviceleistungen dem Endkunden anbieten. Zum Zeitpunkt der Untersuchung waren neun Diensteanbieter (z. B. debitel, Mobilcom, Talkline, Hutchison) auf dem Markt tätig. Es handelt sich dabei um eine zwischengeschaltete Marktstufe, auf der grundsätzlich andere Wettbewerbsverhältnisse herrschen und die daher von dem Endkundenmarkt zu trennen war. Die Diensteanbieter stehen auf der Endkundenstufe im unmittelbaren Wettbewerb mit den auch direkt vertreibenden Netzbetreibern. Die RegTP ging hier im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt davon aus, dass die Diensteanbieter wegen ihrer besonderen Service-Angebote und der breiten Auswahl eine von den Netzbetreibern unabhängige eigene Leistung anbieten und nicht lediglich einen Teil der Vertriebssysteme der Netzbetreiber darstellen. Die unterschiedlichen Angebote von Diensteanbietern einerseits und Netzbetreibern andererseits rechtfertigten jedoch keine entsprechende Unterteilung des Marktes auf der Endkundenstufe, da aus Sicht des Endkunden die Angebote im Wesentlichen austauschbar sind. Weitere Unterteilungen der Märkte waren nach den Ermittlungen der RegTP nicht vorzunehmen. Im Endkundenbereich hat die RegTP insbesondere erwogen, Privatkunden- und Geschäftskundenangebote voneinander zu trennen. Ähnlich wie auf dem Festnetzmarkt war hier jedoch eine Trennung der Leistungen aus Sicht des Endkunden nicht erkennbar. Auch den Mobilfunkanbietern war es nicht möglich, ihre Leistungen einem Privatkunden- und einem Geschäftskundenbereich zuzuordnen. Ferner kann ein eigener SMS-Markt (Übermittlung von Kurznachrichten) nicht abgegrenzt werden, da SMS lediglich ergänzend zum Sprachtelefonieangebot genutzt und auch nur als Zusatzdienst angeboten wird. Ob ein eigener Markt für Auslandsgespräche im Mobilfunk anzunehmen ist, konnte offen bleiben, da dies keine Auswirkung auf die Beurteilung der Marktbeherrschung gehabt hätte. Aus der Sicht des Bundeskartellamtes sprachen insbesondere die deutlich höheren Preise aller Anbieter für einen gesonderten Markt. Eine Marktbeherrschung konnte zum damaligen Zeitpunkt weder auf dem Endkundenmarkt noch auf dem Vorleistungsmarkt für Diensteanbieter festgestellt werden. Auf beiden Märkten kam im Hinblick auf die Marktstrukturen lediglich eine gemeinsame Marktbeherrschung von D1 und D2 in Betracht. Auf dem Endkundenmarkt lagen die Marktanteile von D1 und D2 für das Jahr 1999 mit jeweils ca. 30 % nahezu gleichauf. Es bestand ein erheblicher Abstand zu den nächsten Wettbewerbern. Hohe Marktzutrittsschranken, vergleichbare Finanzkraft von D1 und D2 sowie die Marktanteilsentwicklung seit 1994 sprachen für ein wettbewerbsloses Oligopol. Die RegTP ging jedoch zum damaligen Zeitpunkt im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt von wesentlichem Binnenwettbewerb aus, der sich in der Qualität, den Vertriebsstrategien und insbesondere in den Preisen und Konditionen niederschlug. Es war eine deutliche Senkung der Preise für Verbindungsminuten seit 1996 festzustellen. Die Verbindungsentgelte waren bei D1 höher als bei D2. Es gab kurze Abstände zwischen Tarifänderungen und häufig neue Produktvarianten, um unterschiedliche Kundengruppen ansprechen zu können. Die Phase des Differenzierungswettbewerbs war nach Ansicht der RegTP und des Bundeskartellamtes noch nicht abgeschlossen. Ähnliche Verhältnisse waren auf dem Vorleistungsmarkt für Diensteanbieter festzustellen. Die Marktanteile von D1 und D2 waren hier ähnlich hoch, wenn auch nicht so symmetrisch verteilt. Die strukturellen Verhältnisse – insbesondere die lizenzrechtlichen Beschränkungen der Wettbewerbsmöglichkeiten – sprachen auch hier für ein wettbewerbsloses Oligopol. Jedoch herrschte auch hier wesentlicher Preiswettbewerb zwischen D1 und D2, sodass im Ergebnis eine gemeinsame Marktbeherrschung verneint wurde. Ob insbesondere auf dem Endkundenmarkt aus heutiger Sicht noch von einem wesentlichen Wettbewerb zwischen D1 und D2 ausgegangen werden kann, ist fraglich. Die strukturellen Marktverhältnisse haben sich seitdem nicht geändert. Nach den Beobachtungen des Bundeskartellamtes ist die Marktanteilsverteilung der Mobilfunkanbieter bei Verdoppelung des Marktvolumens völlig unverändert. Damals konnte noch von einer Expansionsphase des Marktes ausgegangen werden, wohingegen heute ein hoher Sättigungsgrad des Endkunden-GSM-Marktes erreicht ist. Die Preise und Preisstrukturen haben sich sehr stark angeglichen bzw. sind in weiten Teilen sogar identisch.

Es ist allerdings trotz einer etwaig bestehenden Marktbeherrschung auf dem Mobilfunk-Endkundenmarkt nicht mit

einer Regulierung dieser Märkte nach dem TKG zu rechnen. Denn die Empfehlungen der Europäischen Kommission nach dem neuen EU-Rechtsrahmen schließen nach derzeitigem Stand eine Ex-ante-Regulierung der Endkundenmärkte aus. Auch aus Sicht des Bundeskartellamtes ist eine Regulierung des Endkundenmarktes im Mobilfunk-Bereich nicht erforderlich. Das Verhalten der Unternehmen kann vielmehr mit der allgemeinen Missbrauchsaufsicht des GWB überwacht werden. Die Empfehlungen gehen derzeit von der Existenz eines eigenen Mobilfunk-Marktes für Terminierungsleistungen aus. Diese Leistungen müssen von Netzbetreibern (Festnetz und Mobilfunk) in Anspruch genommen werden, damit ihre Kunden den gewünschten Empfänger des jeweiligen Mobilfunknetzes erreichen können. Dieser Markt wurde in der oben dargestellten Untersuchung nicht berücksichtigt. Aus Sicht des Bundeskartellamtes handelt es sich hier jedoch jeweils um eigene, monopolistisch strukturierte Märkte, da die nachfragenden Netzbetreiber auf die Terminierung in jedes einzelne Mobilfunknetz angewiesen sind, die Netze aus ihrer Sicht damit nicht austauschbar sind. Die Terminierungsentgelte sind nach den Feststellungen der Europäischen Kommission in der Europäischen Union ausgesprochen hoch; die Kommission führt derzeit ein Missbrauchsverfahren nach Artikel 82 EG gegen den niederländischen Mobilfunknetzbetreiber KPN. Ob eine Ex-ante-Regulierung der Terminierungsentgelte sinnvoll und nötig ist, ist aus der Sicht des Bundeskartellamtes jedoch fraglich. Die Richtlinien und die Empfehlungen der Europäischen Kommission sehen dies zum gegenwärtigen Zeitpunkt vor. Offen ist hierbei allerdings die Frage, ob das allgemeine Wettbewerbsrecht zur Verfolgung und Beseitigung etwaiger Preishöhenmissbräuche ausreichen könnte. Dies hat die RegTP in dem o. g. Marktanalyseverfahren (nach der Umsetzung des Richtlinienpaketes in nationales Recht) zu ermitteln. Die Kriterien für diese Feststellung sind unklar und im Rahmen des TKG-Novellierungsverfahrens noch zu diskutieren.

h) breitbandiges Internet

Das Bundeskartellamt beobachtet die Entwicklung des Marktes für breitbandige Internetanschlüsse insbesondere im DSL-Sektor mit Sorge. Gegenstand dieses Marktes ist die Herstellung einer Verbindung vom Computer oder Terminal des Nutzers zum Internetzugangsrouter. Für den breitbandigen Internetanschluss wird in Deutschland ganz überwiegend die DSL-Technik genutzt. 98 % der DSL-Anschlüsse werden durch den Marktbeherrscher DTAG bereitgestellt. Das Unternehmen forciert – beschränkt auf Ballungsgebiete – den Ausbau des eigenen DSL-Netzes und vermarktet DSL-Anschlüsse mit hohem Marketingaufwand. Die RegTP hatte erstmals im Februar 2001 ein Verfahren der nachträglichen Entgeltregulierung zur Überprüfung der DSL-Tarife der DTAG (T-DSL) eingeleitet, es aber Ende März 2001 trotz der festgestellten Kostenunterdeckung wieder eingestellt. Zur sachlichen Rechtfertigung führte die RegTP unter anderem an, dass Anschubverluste auch bei der DTAG in gewissem Umfang hinzunehmen und niedrige Endkundenpreise wirtschaftspolitisch gesehen für den Standort Deutschland förderlich seien. Diese Beurteilung könne aber nur dann aufrecht erhalten werden, wenn bis zum Herbst 2001 eine Verbesserung der Bereitstellungssituation von Vorleistungen wie Teilnehmeranschlussleitungen, Kollokationsräumen oder Mietleitungen erfolge und demzufolge die Wettbewerber ansonsten über einen ungehinderten Marktzutritt verfügen könnten. Das Bundeskartellamt hat in seiner Stellungnahme in mehrfacher Hinsicht Bedenken geäußert. Zum einen wurde bemängelt, dass nicht nachzuvollziehen sei, wie die Kosten der DTAG berechnet wurden. Insbesondere werde nicht deutlich, auf wie viele Kunden die Gemeinkosten verteilt würden. Die RegTP hatte lediglich zu erkennen gegeben, dass die prognostizierten Kundenzahlen von der DTAG ohne detaillierte Prüfung für die Verteilung der Gemeinkosten übernommen wurden. Das Bundeskartellamt hielt diese Vorgehensweise für problematisch, da es die DTAG so in der Hand habe, durch ihre Prognose die Verteilung der Gemeinkosten auf eine entsprechend große Kundenzahl und damit das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Unterkostenpreisen zu steuern. Dies würde aber dem Ziel der Kostenprüfung nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG, einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb sicherzustellen, widersprechen. Selbst wenn grundsätzlich anzuerkennen sei, dass die erheblichen anfänglichen Kosten für den Markteintritt nicht allein auf die ersten Kunden abgewälzt werden könnten, so sei doch eine angemessene Verteilung zwischen den Einführungsangeboten und den – bei steigender Kundenzahl – späteren Preisabschlägen zu fordern. Anderenfalls werde es den Wettbewerbern der DTAG, die nicht annähernd über vergleichbare Größenvorteile verfügen, dauerhaft verwehrt, konkurrenzfähige Angebote auf den Markt zu bringen. Zur Behinderungswirkung von Unterkostenpreisen hat das Bundeskartellamt betont, dass sie eine erhebliche Marktzutrittsschranke darstellten, durch die der Marktbeherrscher seine Marktposition in einem neuen Markt auf lange Sicht zementieren könne. Zudem wandte sich das Bundeskartellamt gegen die sachliche Rechtfertigung der trotz der fragwürdigen Kostenprüfung ermittelten Kostenunterdeckung der T-DSL-Tarife. Die sanktionslose Verhaltenszusage der DTAG, in Zukunft die Bereitstellungssituation für Vorleistungen zu verbessern, reiche nicht aus, die erhebliche Behinderung der Wettbewerber durch Unterkostenpreise zu relativieren, zumal über wichtige Entgeltfragen im Vorleistungsbereich, wie für den Zugang zum breitbandigen Teil der Teilnehmeranschlussleitung (Line-Sharing), zum damaligen Zeitpunkt noch nicht entschieden worden war. Die RegTP habe keine umfassende Interessenabwägung, gemessen an den in § 2 TKG festgelegten Zielen der Regulierung, vorgenommen. In erster Linie seien die betriebswirtschaftlichen Interessen des Marktbeherrschers und das allgemeine politische Interesse an einer schnellen Verbreitung von DSL-Anschlüssen anerkannt worden. Demgegenüber fordere die Zielsetzung des TKG jedoch auch und gerade die Berücksichtigung der Interessen der Wettbewerber. Allgemeine öffentliche Interessen könnten nach Praxis des Bundeskartellamtes jedenfalls so lange keinen Vorrang vor Partikularinteressen der anderen Marktteilnehmer haben, wie sie nicht Eingang in eine gesetzgeberische Entscheidung gefunden hätten. Schließlich wäre nach Ansicht des Bundeskartellamtes auch nach § 27 Abs. 3 i. V. m. § 33 TKG eine Prüfung der Kopplungswirkungen angebracht gewesen, die sich aus den unterschiedlichen T-DSL-Überlassungstarifen in Abhängigkeit davon ergeben, ob T-DSL zusätzlich zu einem analogen Anschluss, einem T-ISDN-Anschluss, oder einem mit einem solchen Anschluss gekoppelten Paketangebot (T-ISDN 300, T-ISDN xxl) nachgefragt wird. Im Dezember 2001 stellte die RegTP

fest, dass in naher Zukunft weder mit der fristgemäßen Bereitstellung von Mietleitungen durch die DTAG noch mit der kommerziellen Realisierung von Line-Sharing zu rechnen sei. Sie leitete daraufhin ein erneutes Entgeltregulierungsverfahren in Bezug auf die T-DSL-Entgelte der DTAG ein, welches explizit auch die Prüfung des Diskriminierungsverdachts im Hinblick auf die Staffelung der Entgelte zum Gegenstand hatte. Im Laufe des Verfahrens kündigte die DTAG eine Erhöhung ihrer T-DSL-Entgelte an, wobei an der genannten Preisstaffelung festgehalten wurde. Daraufhin stellte die RegTP das T-DSL-Entgeltregulierungsverfahren wieder ein. In ihrer knappen Begründung stellte die RegTP fest, dass durch die angekündigte Preiserhöhung die Grundlage für eine Beanstandung der T-DSL-Entgelte entfallen sei. Auf die Problematik der Berechnung der Kosten der DTAG sowie auf die weiter bestehende Staffelung der T-DSL-Entgelte ging die RegTP in ihrer Entscheidungsbegründung nicht ein. Gelegenheit, zu der Entscheidung Stellung zu nehmen, erhielt das Bundeskartellamt nicht. Gegenwärtig ist nicht ersichtlich, dass die beherrschende Stellung der DTAG auf dem Markt für breitbandige Internetanschlüsse in nächster Zeit abgebaut werden kann. Wettbewerb gegenüber der DTAG auf Basis der DSL-Technologie ist vor allem über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, den gemeinsamen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (Line-Sharing) oder Zusammenschaltung von Telekommunikationsnetzen auf der Ebene des ATM-Netzes (Asynchronous Transfer Mode; „bitstream access“) denkbar. Derzeit geht Wettbewerb am ehesten von solchen Unternehmen aus, die von der DTAG den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung beziehen und auf dieser Grundlage eigene DSL-Netze aufbauen. Dies wurde jedoch dadurch erschwert, dass die DTAG DSL-Anschlüsse zu Entgelten anbot, die nach den Feststellungen der RegTP unter ihren Kosten lagen.

Eine weitere Möglichkeit für die Realisierung von Wettbewerb bei DSL-Anschlüssen kann der gemeinsame Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung, das so genannte Line Sharing, sein. Dabei mieten die Wettbewerber lediglich das obere Frequenzband der Kupferleitung an und bieten auf diesem Frequenzband DSL-Dienste an. Das untere Frequenzband wird weiter von der DTAG für die Erbringung von Diensten der Sprachtelefonie (und ggf. schmalbandigem Internetzugang) genutzt. Spätestens seit Inkrafttreten der Europäischen Verordnung Nr. 2887/2000 über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss im Januar 2001 (siehe Artikel 2 g der Verordnung) ist die DTAG zur Bereitstellung des gemeinsamen Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung verpflichtet. Inzwischen sind von der RegTP auch die Entgelte für den gemeinsamen Zugang festgesetzt worden. Die festgesetzten Vorleistungsentgelte halten die Wettbewerber jedoch für zu hoch, um effektiv gegen die DTAG mit ihren niedrigen Entgelten zu konkurrieren. Line sharing hat daher bisher keine praktische Bedeutung erlangt.

Wettbewerb im Bereich der breitbandigen Internetanschlüsse kann auch durch die Zusammenschaltung der ATM-Netze realisiert werden. Unter ATM (Asynchronous Transfer Mode) versteht man ein Übertragungsprotokoll, das verwendet wird, um größere Datenmengen zu übertragen. Die Backbone-Netze, auf die Internetserviceprovider für den Transport ihrer Datenpakete über weitere Strecken zurückgreifen, verwenden dieses Datenübertragungs-Protokoll. Werden die ATM-Netze unterschiedlicher Netzbetreiber miteinander verbunden, kann dies geschehen, um Datenverkehr von DSL-Kunden des einen Netzbetreibers (z. B. T-DSL-Kunden der DTAG) zu dem ATM-Netz des anderen Netzbetreibers (z. B. einem Wettbewerber der DTAG) zu führen. Der andere Netzbetreiber wird auf diese Weise in die Lage versetzt, den DSL-Kunden der DTAG breitbandigen Internetanschluss über sein Backbone-Netz anzubieten, ohne ein eigenes Zuführungsnetz aufbauen zu müssen. In anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union werden derartige Zusammenschaltungsdienste bereits angeboten, wobei unterschiedliche technische Konzeptionen verfolgt werden. Auch im neuen EU-Rechtsrahmen für die Telekommunikation ist ein solcher „bitstream access“ vorgesehen. Ein Wettbewerber der DTAG hatte bei der RegTP eine Zusammenschaltung seines ATM-Netzes mit dem der DTAG beantragt. Die RegTP hat diesen Antrag jedoch abgelehnt, da sie zu dem Ergebnis gelangt war, dass eine Zusammenschaltung der ATM-Netze in der von der Antragstellerin beantragten Form technisch nicht realisierbar sei, ohne dass die DTAG gezwungen werde, ihren eigenen Endkunden ein anderes Produkt als den bislang von der DTAG angebotenen T-DSL-Anschluss anzubieten. Aus der Sicht des Bundeskartellamtes erscheint es bedauerlich, dass kein Weg gefunden wurde, um eine Zusammenschaltung der ATM-Netze zu realisieren.

Es gibt noch andere technische Möglichkeiten, einen breitbandigen Internetanschluss zu realisieren. Zu nennen sind insbesondere das rückkanalfähig gemachte und ausgebaute Breitbandkabel (TV-Kabel), der breitbandige Internetzugang über Satellit, der Punkt-zu-Punkt-Richtfunk (WLL, Wireless Local Loop), das Verlegen von Glasfasern bis in die Wohnungen (FTTH, fiber to the home) oder UMTS. Diese alternativen Übertragungsmedien sind jedoch mit unterschiedlichen technischen oder kommerziellen Nachteilen verbunden und haben sich bislang nicht durchsetzen können. Von ihnen geht daher kein spürbarer Wettbewerbsdruck aus.

Die starke Stellung, die die DTAG auf dem Markt für breitbandige Internetanschlüsse besitzt, verschafft ihr auch eine führende Position auf dem Markt für die breitbandige Nutzung des Internets. Auf diesem Markt bieten Internetserviceprovider Dienste an, die die Verbindung in das Internet herstellen. Die DTAG koppelt zwar nicht den T-DSL-Anschluss mit dem Angebot der Nutzung des Internets durch die DTAG-Tochtergesellschaft T-Online International AG. Der DSL-Anschluss der DTAG kann vielmehr auch mit den Angeboten anderer Internetserviceprovider (z. B. AOL oder Tiscali) genutzt werden. Dennoch bietet die gemeinsame Vermarktung der Breitbandangebote von T-Online zusammen mit dem T-DSL-Anschluss für die DTAG Wettbewerbsvorteile. Dies führt dazu, dass die DTAG auch im Markt für die breitbandige Nutzung des Internets über eine führende Stellung verfügt. Aus Sicht des Bundeskartellamtes besteht daher die Gefahr, dass die marktbeherrschende Stellung, über die die DTAG bei den breitbandigen Internetanschlüssen verfügt, auf den Markt für die breitbandige Nutzung des Internets übertragen wird. Trotz der inzwischen realistischeren Bewertung der Internetökonomie ist damit zu rechnen, dass dieser Markt in Zukunft größere Bedeutung erlangen wird, auch als Plattform für die Erbringung verschiedener Dienste, etwa für den Vertrieb digitaler

Güter wie Musik- oder Video-Dateien. Netzwerkeffekte können hier zu einer weiteren Verstärkung der Position von T-Online führen. So kann eine hohe Kundenzahl von T-Online dazu führen, dass alleine diese Plattform für die Vermarkter digitaler Güter interessant wird, was wiederum zur Folge hätte, dass die Attraktivität dieser Plattform für die Endkunden zulasten der Attraktivität konkurrierender breitbandiger Internetplattformen steigt.

2. Post

Die wichtigsten Verfahren der RegTP im Postsektor, an denen das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum beteiligt war, betrafen die folgenden Fragenkomplexe.

a) Entgelte für Briefbeförderung

Von besonderem Gewicht war die Entscheidung der RegTP über die Höhe der Entgelte für Beförderungsleistungen der DPAG im Briefbereich. Die Überprüfung der Entgelthöhe war erforderlich geworden, nachdem – auf der Grundlage einer allgemeinen Weisung des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie zur Auslegung der Überleitungsbestimmung des § 57 Abs. 2 Satz 2 PostG – die ursprünglich auf den 31. August 2000 befristete Entgeltgenehmigung Ende 2002 ausgelaufen ist. Bei der Entgeltregulierung hat die RegTP das Price-cap-Verfahren gem. § 21 Abs. 1 Nr. 2 PostG angewandt, wonach Einzelentgelte auf der Grundlage von vorgegebenen Maßgrößen für die durchschnittlich zulässigen Änderungsraten der Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen genehmigt werden können. Die DPAG kann – soweit die für den Warenkorb festgelegte durchschnittliche Änderungsrate eingehalten wird – im begrenzten Umfang selbst entscheiden, für welche Einzelleistungen die Entgelte in welchem Umfang erhöht bzw. abgesenkt werden. Die von der RegTP genehmigte Entgeltstruktur hat zu einer sehr maßvollen Reduktion des Portos für Standardbriefe von derzeit 56 Cent auf 55 Cent geführt. Preissenkungen hat es ferner bei besonderen Sendungsformen (u. a. Kompakt-, Groß- und Maxibrief) gegeben. Der sich hieraus ergebende Preiserhöhungsspielraum schlägt sich seit dem 1. Januar 2003 u. a. in höheren Entgelten für bestimme Zusatzleistungen (u. a. Nachnahmegebühr, Entgelt für Geldübermittlung) und Leistungen im Bereich der internationalen Briefbeförderung nieder.

Aus Sicht des Bundeskartellamtes hat zwar sowohl die von der RegTP entwickelte Struktur der Price-cap-Formel als auch die Abgrenzung der maßgeblichen Warenkörbe den Marktbedingungen und Zielsetzungen des PostG Rechnung getragen. Auch die Tatsache, dass die Entscheidung der RegTP im Ergebnis dazu führt, dass das durchschnittliche Entgeltniveau für Briefbeförderungsleistungen und das Porto für Standardbriefe erstmals abgesenkt wird, wird vom Bundeskartellamt begrüßt. In seiner Stellungnahme gegenüber der RegTP hat das Bundeskartellamt jedoch erhebliche Bedenken im Hinblick auf die Festlegung der Höhe einzelner Parameter der Price-cap-Formel geltend gemacht. Dies gilt insbesondere für den auf Jahresbasis festgelegten Faktor für den zu erwartenden Produktivitätsfortschritt, der – in Verbindung mit der angenommenen allgemeinen Preissteigerungsrate – maßgeblich die Höhe der jährlichen Änderungsrate des durchschnittlichen Beförderungsentgelts determiniert. Da die RegTP für das Referenzjahr 2003 einen vergleichsweise hohen Produktivitätsfortschritt (7,2 %), für die Folgejahre bis zum Ende des Genehmigungszeitraums (31. Dezember 2007) aber einen konstant niedrigen Wert von 1,8 % angesetzt hat, ist – eine jährliche Inflationsrate von ca. 2 % zugrunde gelegt – nach der Preisabsenkung im Jahr 2003 für die Folgejahre zu erwarten, dass für die DPAG keine weiteren Preissenkungen erforderlich werden. Das Bundeskartellamt bezweifelt, dass die Preisregulierung auf der Basis der gewählten Ausgangsgrößen mit dem im PostG verankerten Grundsatz einer an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientierten Entgelthöhe vereinbar ist. Die Entgelte für Briefsendungen sind seit der letzten Entgeltgenehmigung mit Wirkung zum 1. September 1997 konstant. Produktivitätsfortschritte sind nicht nur für die Zukunft zu erwarten; vielmehr ist davon auszugehen, dass die privatwirtschaftlich organisierte DPAG auch in den vergangen fünf Jahren Rationalisierungsmaßnahmen ergriffen hat und damit die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung deutlich gesenkt werden konnten. Daraus folgt, dass sich die Schere zwischen (konstanten) Entgelten und sinkenden Kosten bereits in den vergangen Jahren zunehmend geöffnet haben dürfte. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, warum die DPAG im Jahr 2003 einen Produktivitätsfortschritt von 7,8 %, in allen Folgejahren des Genehmigungszeitraums jedoch lediglich einen Produktivitätsfortschritt von 1,8 % realisieren kann. Das Bundeskartellamt hat vor dem Hintergrund des Maßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ferner Bedenken hinsichtlich der Berücksichtigung einzelner von der DPAG geltend gemachter Kostenbestandteile vorgetragen. Dies gilt insbesondere für die Anerkennung nicht wettbewerbsüblicher Löhne, Gehälter und Sozialkosten der DPAG sowie der Aufwendungen der DPAG für erforderliche Personalreduktionen. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes sind im Hinblick auf die Personalkosten bei der Entgeltgenehmigung lediglich die im lizenzierten Bereich üblichen Arbeitsbedingungen zu berücksichtigen. In einem beschäftigungsintensiven Unternehmen wie der DPAG zählen Personaleinsparungen ferner zu den wichtigsten Rationalisierungspotenzialen und damit zu zentralen Elementen des Produktivitätsfortschritts. Das Bundeskartellamt hat ferner kritisch angemerkt, dass die RegTP bei ihrer Entscheidung das Vergleichsmarktkonzept nicht ausreichend berücksichtigt hat. Die Heranziehung ausländischer Vergleichsmärkte zeigt, dass das Preisniveau in Deutschland um bis zu 100 % über dem Niveau in vergleichbaren Ländern liegt. Insgesamt hat das Bundeskartellamt in seiner Stellungnahme gegenüber der RegTP deshalb die Auffassung vertreten, dass erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit der genehmigten Entgelte mit den in § 20 PostG verankerten Maßstäben der Entgeltgenehmigung bestehen.

b) Zugang von Wettbewerbern zu Postfachanlagen, Adressänderungen und Teilleistungen

Das Bundeskartellamt hat darüber hinaus regelmäßig zu den Entscheidungsgrundlagen der RegTP bei der Anordnung des Zugangs von Wettbewerbern zu Postfachanlagen, Adressänderungen und Teilleistungen der DPAG Stellung genommen. Der Schwerpunkt lag in der ersten Hälfte des Berichtszeitraums auf Entscheidungen über den Zugang zu Postfachanlagen und Adressänderungen. Dies ist nicht zu-

letzt auf die bis Ende 2001 von der DPAG verfolgte Praxis zurückzuführen, Wettbewerbern den Zugang zu diesen Leistungen nur nach einer förmlichen Anordnung durch die RegTP zu gewähren. Erst im Februar 2002 konnte die RegTP auf der Grundlage eines Antrags der DPAG eine verbindliche Entgeltstruktur und Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Zugang zu Postfachanlagen genehmigen. Im April 2002 hat die RegTP ferner über die Entgelte und Bedingungen für ein von der DPAG neu entwickeltes Verfahren für den Zugang zu Adressänderungen (Black-box-Verfahren) entschieden. Die von der RegTP bei diesen Genehmigungsentscheidungen gewählten Berechnungsmethoden und Entgeltansätze sind nach Ansicht des Bundeskartellamtes plausibel und sachgerecht. Zu begrüßen ist ferner, dass die RegTP neben einer reinen Kostenbetrachtung bei der Festlegung der Entgelthöhe das Vergleichsmarktkonzept angewandt hat. Im Bereich der Gewährung des Zugangs zu Teilleistungen erscheint der von der RegTP gewählte Ansatz, die Höhe der Teilleistungsentgelte nach den anteiligen Kosten der Teilleistung, bezogen auf die Kosten der Gesamtleistung, zu bestimmen, ebenfalls sachgerecht. Allerdings hat das Bundeskartellamt in seinen Stellungnahmen erneut infrage gestellt, ob durch den von der RegTP gewählten Ansatz, die aktuellen Grundentgelte (Porto) der DPAG als Orientierungsgröße für die anzusetzenden Gesamtkosten heranzuziehen, der in § 20 PostG vorgegebene Maßstab der Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung hinreichend beachtet wird.

Kreditgewerbe (65)

1. Banken

Der seit vielen Jahren anhaltende Konzentrationsprozess in der deutschen Kreditwirtschaft hat sich fortgesetzt. Die Zahl der Kreditinstitute hat sich im Zeitraum 1999 bis 2001 von rund 3 200 auf 2 700 reduziert. Ganz überwiegend betraf dieser Rückgang – wie in den Vorjahren – den Genossenschaftssektor. Die Zusammenschlüsse in diesem Bereich betreffen in der Regel kleinere Institute, deren Umsatzerlöse die gesetzlichen Schwellenwerte nicht überschreiten und deshalb nicht der Fusionskontrolle unterliegen. Ähnliches gilt für den Sparkassenbereich. Die Fusion der Stadtsparkasse Hannover mit der Kreissparkasse Hannover war hier der größte Zusammenschluss im Berichtszeitraum. Aber auch dieser war wettbewerblich nur von begrenzter regionaler Bedeutung. Von wesentlich größerer Bedeutung waren Zusammenschlüsse von überregional tätigen Kreditinstituten aus dem privaten und öffentlich-rechtlichen Bankensektor. Trotzdem ist im internationalen Vergleich der Konzentrationsgrad in Deutschland noch immer relativ niedrig. So hat das Bundeskartellamt die Gründung der Eurohypo AG durch die Verschmelzung von drei Hypothekenbankentöchtern der Deutsche Bank AG, Dresdner Bank AG und Commerzbank AG nach fusionskontrollrechtlicher Prüfung freigegeben. Die Prüfung erfolgte bereits unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Dresdner Bank AG von der Allianz AG erworben wurde. Gemessen an der Bilanzsumme zählt die neue Eurohypo AG zu den zehn größten inländischen Kreditinstituten. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung konnte weder auf den Märkten für Immobilienfinanzierungen noch auf dem Markt für Staatskredite oder im Refinanzierungsgeschäft mit Pfandbriefen festgestellt werden. Dass die Marktanteile der neuen Eurohypo unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung bleiben, liegt nicht zuletzt an der starken Marktstellung der Landesbanken. Aber auch die großen Hypothekenbanken und die Wettbewerber aus dem Universalbankenbereich tragen dazu bei, dass die Marktanteile der Eurohypo in keinem der Märkte für Immobilienfinanzierungen 15 % überschreiten.

Erstmals ist der Bundesverband deutscher Banken im Zusammenhang mit der Einlagensicherung und der Sanierung der SchmidtBank-Gruppe an einem Zusammenschluss beteiligt. Der Bundesverband und die Bayerische Landesbank Girozentrale, die Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, die Commerzbank AG, die Deutsche Bank AG, die Dresdner Bank AG sowie die National-Bank AG haben mittelbar über Beteiligungsgesellschaften Geschäftsanteile an der SchmidtBank-Gruppe erworben. Die Beteiligten haben sich gegenüber dem Bundeskartellamt verbindlich verpflichtet, ihr gemeinsames Engagement an der SchmidtBank-Gruppe innerhalb eines festgelegten Zeitraums zu beenden.

2. Börsenwesen

Auch der Börsenbereich hat im Berichtszeitraum weitere Veränderungen erfahren. Die gesellschaftsrechtlichen Verbindungen zwischen der Deutsche Börse AG und dem Wertpapierdienstleister Cedel wurden verstärkt. Bereits 1999 hatte das Bundeskartellamt eine Beteiligung der Deutsche Börse AG an Cedel freigegeben. Der im Jahr 2002 angemeldete vollständige Erwerb der Anteile an Cedel begegnete – unter horizontalen wie vertikalen Aspekten – keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken. Bei der Prüfung standen mögliche wettbewerbliche Auswirkungen im Vertikalverhältnis im Vordergrund, da in Deutschland zurzeit lediglich die Clearstream Banking AG, eine 100%ige Tochter von Cedel, vom hessischen Wirtschaftsministerium als Wertpapiersammelbank anerkannt ist. Damit ist allein dieses Institut zur Abwicklung und Verwahrung so genannter Globalurkunden berechtigt. Da Aktien in Deutschland heute überwiegend in dieser Urkundenform verbrieft sind, verfügen die Zusammenschlussbeteiligten über eine monopolistische Marktstellung, die allerdings nicht auf den 1999 genehmigten Erwerb einer 50 %-Beteiligung der Deutsche Börse AG an Cedel zurückzuführen ist. Die Konzentration der Wertpapierabwicklung erfolgte bereits Ende der Siebzigerjahre. Damals wurden die Kassenvereine der acht deutschen Börsenplätze auf die Deutsche Kassenverein AG mit Sitz in Frankfurt verschmolzen. Aus ihr ging später zunächst die Deutsche Börse Clearing AG und dann die Clearstream Banking AG hervor. Die monopolartige Stellung von Clearstream ist mithin das Ergebnis einer Entwicklung am Markt und nicht ausschließlich auf die Zulassungserfordernis für Wertpapiersammelbanken zurückzuführen. Am Markt sind bislang keine Zugangsbeschränkungen zu den Leistungen von Clearstream in der Wertpapierabwicklung erkennbar. Die Europäische Zentralbank hat vielmehr in ihrem „Blue Book“ zu „Payment und Securities Settlement Systems in the EU“ vom Juni 2001 darauf hingewiesen, dass auch Institute ohne direkte Verbindung zu Clearstream die Leistungen von Clearstream über Kunden von Clearstream indirekt in Anspruch nehmen können und alle Banken, die im Wertpapierhandel oder in der Wertpapierverwahrung engagiert sind, Geschäftsbeziehungen zu Clearstream unterhalten. Das wird aller Voraussicht nach auch in Zukunft so sein.

3. Vereinbarungen und Empfehlungen in der Kreditwirtschaft

Im Berichtszeitraum gab es mehr als 20 Anmeldungen von Vereinbarungen und Empfehlungen in der Kreditwirtschaft durch den Zentralen Kreditausschuss (ZKA). Die Anmeldungen werden überwiegend auf § 29 Abs. 1 gestützt, der jedoch nur vertikale Wettbewerbsbeschränkungen erfasst. Die durch den ZKA angemeldeten Vereinbarungen und Empfehlungen erfassen jedoch nahezu die gesamte Kreditwirtschaftwirtschaft und besitzen damit eine überwiegend horizontale Wirkung. Für solche Fälle gilt nach § 29 Abs. 4 das Widerspruchsverfahren. Freistellungen sind hier nur unter den Voraussetzungen der §§ 5 bis 7 möglich.

Das Bundeskartellamt hat den Änderungen in den Sonderbedingungen für Wertpapiergeschäften nicht widersprochen. Anlass der Neufassung ist eine Anpassung an die aktuelle Gesetzeslage nach dem 4. Finanzmarktförderungsgesetz. Darüber hinaus berücksichtigt die Neufassung neue börsliche Marktmodelle der Orderausführung (wie „Xetra-Best“ sowie gleichgerichtete Modelle) und die geplante Einführung einer zentralen Gegenpartei im Jahre 2003.

In Verbindung mit der Euro-Umstellung haben die im ZKA zusammengeschlossenen Spitzenverbände der Kreditwirtschaft mehrere Anmeldungen nach § 29 vorgelegt. Hierzu gehörte die Empfehlung von Bedingungen für die vorzeitige Abgabe von Euro-Bargeld an Geschäftskunden der Kreditinstitute. Anlass der Empfehlung war die Ausgabe von Euro-Bargeld durch die Deutsche Bundesbank an die Kreditinstitute und die Weiterreichung des Euro-Bargeldes von den Banken an ihre Geschäftskunden. Die Empfehlung sah die konkrete Ausgestaltung dieses Vorgangs sowie der Rechte und Pflichten der einzelnen Kreditinstitute und ihrer Geschäftskunden vor.

Eine weitere Anmeldung betraf die notwendigen umfangreichen Änderungen in den Zahlungsverkehrsabkommen der im ZKA zusammengeschlossenen Spitzenverbände der Kreditwirtschaft. Betroffen waren eine Vielzahl von Abkommen, wie z. B. das Abkommen über den Überweisungsverkehr (Überweisungsabkommen), das Abkommen über den Lastschriftverkehr (Lastschriftabkommen), das Abkommen über den Einzug von Schecks (Scheckabkommen). Ziel dieser Vereinbarung war es im Wesentlichen, die zwischenbetrieblichen Zahlungsabkommen an den Euro als alleinige Bezeichnung für die Inlandswährung anzupassen. Gegenstand der Anmeldung war insbesondere die Anpassung so genannter DM-Signalbeträge (Schwellenwerte) in den Zahlungsverkehrsabkommen und anderer Bezugnahmen auf die Deutsche Mark, wie z. B. bei den vereinbarten Interbankenentgelten. Das Bundeskartellamt hat den angemeldeten Regelungen nicht widersprochen.

Die im ZKA zusammengeschlossenen Spitzenverbände der Kreditwirtschaft haben dem Bundeskartellamt zwei miteinander verbundene Anmeldungen nach § 29 i. V. m. § 7 zum Electronic-Cash- sowie zum POZ-Verfahren vorgelegt. In beiden Fällen ging es im Wesentlichen um Änderungen der Abrechnungsverfahren in diesen Zahlungsverfahren. Unternehmen, die die organisatorisch-technische Abwicklung von Electronic-Cash-Systemen als Dienstleister anbieten wollen, werden als so genannte Netzbetreiber von der Kreditwirtschaft zugelassen. Ihnen obliegt im Electronic-Cash-System die Aufgabe, die Händlerentgelte zu sammeln und an die kartenausgebenden Institute abzuführen. Nach den früher geltenden Bestimmungen hatte ein Netzbetreiber diese Entgelte vierteljährlich an die kartenausgebenden Institute zu überweisen. Die vom ZKA angemeldete Änderung ging dahin, dass die Händlerentgelte zukünftig monatlich, spätestens zum 15. eines Monats abgerechnet werden müssen. Korrespondierend hierzu gibt es im POZ-Verfahren ebenfalls Netzbetreiber, die hier Konzentratoren heißen und verpflichtet sind, die Händlerentgelte vierteljährlich an die Kreditinstitute weiterzuleiten. Wie in den Electronic-Cash-Bedingungen wurden die Konzentratoren nunmehr verpflichtet, diese Entgelte künftig monatlich spätestens zum 15. des folgenden Monats abzurechnen. Im Bereich des POZ-Systems waren mit der Anmeldung weitere Änderungen verbunden, so z. B. die Einführung eines Funktionstests bei Installation eines neuen Terminaltyps sowie Änderungen bezüglich der Euroeinführung. Das Bundeskartellamt hat den Vereinbarungen nicht widersprochen.

Die im ZKA zusammengeschlossenen Spitzenverbände der Kreditwirtschaft haben eine Vereinbarung über die Rahmenbedingungen für die Implementierung von unternehmensbezogenen Zusatzanwendungen in die von Kreditinstituten ausgegebenen Karten angemeldet. Wesentlicher Inhalt der Vereinbarung ist, dass es künftig möglich sein soll, die mit einem Chip ausgestatteten Debitkarten (EC-Karten) der Kreditwirtschaft über die Zahlungsfunktion hinaus als Trägermedium für weitere Anwendungen zu nutzen. Interessierten Handels- und Dienstleistungsunternehmen soll es ermöglicht werden, Zusatzanwendungen aufzubringen. Denkbare Zusatzanwendungen auf dem Chip sind z. B. elektronische Fahrscheine, Eintrittskarten zu Veranstaltungen sowie Rabatt- oder Bonuskarten. Das Bundeskartellamt hat der Vereinbarung nicht widersprochen.

Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt ein 1999 eingeleitetes Missbrauchsverfahren zum vereinbarten Höchstentgelt für Rücklastschriften vorläufig abgeschlossen. Anlass des Verfahrens waren Hinweise auf ein deutlich überhöhtes Interbankenentgelt bei der Bearbeitung von Rücklastschriften, das nach einer Vereinbarung der Mitgliedsinstitute der im ZKA zusammengeschlossenen Spitzenverbände der Kreditwirtschaft fällig wird, wenn eine Rücklastschrift nicht eingelöst wird. Das Interbankenentgelt, das von der einziehenden Bank an die belastete Bank zu entrichten ist, wird in der Regel von der einziehenden Bank an den Bankkunden weitergegeben. Dieser reicht das Interbankenentgelt seinerseits in der Regel an den Aussteller der nicht einlösbaren Lastschrift weiter. Gemäß einer Vereinbarung im Lastschriftübereinkommen betrug dieses Interbankenentgelt höchstens 7,50 DM, ein Betrag, der in der Regel voll ausgeschöpft wird. Gegen die Höhe des Lastschriftentgeltes hatte das Bundeskartellamt ein Missbrauchsverfahren gem. § 12 Abs. 1 i. V. m. §§ 7, 29 eingeleitet, in dessen Verlauf das Höchstentgelt von den im ZKA zusammengeschlossenen Verbänden auf 3 Euro zurückgeführt wurde. Das Bundeskartellamt hat gegenüber dem ZKA Zweifel an der Freistellbarkeit eines kollektiven Interbankenentgeltes für die Bearbeitung von Rücklastschriften nach § 29 Abs. 4, 7 Abs. 1 geäußert. Das Bundeskartellamt hat jedoch dem ZKA mitgeteilt, dass es aus Gründen des Vertrauensschutzes ein kollektives Interbankenentgelt i. H. v. 3 Euro bis zum 31. Dezember 2002 tolerieren wird.

Versicherungen (66)

Das Bundeskartellamt ist im Juli 2002 mit Durchsuchungen dem Verdacht nachgegangen, dass Unternehmen der Versicherungsbranche Prämienerhöhungen im industriellen Sach- und Haftpflichtversicherungsgeschäft abgesprochen haben. Es wurden die Geschäftsräume von 13 Unternehmen durchsucht. Obwohl die Auswertung der sichergestellten Unterlagen noch andauert, kann davon ausgegangen werden, dass Absprachen zwischen Versicherungsunternehmen zur Sanierung ihres Industriegeschäfts stattgefunden haben, sodass es zu Bußgeldverfahren kommen wird.

Grundstücks- und Wohnungswesen (70)

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile an der HSG Philipp Holzmann Technischer Service GmbH durch die Bilfinger Berger AG nicht untersagt. Bilfinger Berger gehört zu den größten deutschen Bauunternehmen und erbringt weltweit Bauleistungen aller Art. Weitere wesentliche Geschäftsfelder des Unternehmens sind u. a. privatwirtschaftliche Betreibermodelle, die Entwicklung von Immobilienprojekten und das so genannte Facility-Management. Der Begriff bezeichnet das gesamte Paket an technischen, infrastrukturellen und kaufmännischen Dienstleistungen, die einen optimierten Betrieb von Immobilien ermöglichen. HSG ist die auf die Erbringung derartiger Dienstleistungen spezialisierte Tochter der in Insolvenz befindlichen Philipp Holzmann AG. Das Unternehmen bietet über ein dichtes Netz von Niederlassungen bundesweit das gesamte Spektrum von Facility-Management-Dienstleistungen mit Schwerpunkt im Bereich des technischen Facility-Managements an. Dieses umfasst den Betrieb, die Instandhaltung, den Umbau und die Modernisierung von Haustechniksystemen wie Stromversorgung, Lichtsysteme, Heizung/Klima/Lüftung/Energiemanagement und Kommunikationstechnik. In geringerem Umfang beschäftigt sich HSG mit infrastrukturellem (Gebäudereinigung, Sicherheits- und Pförtnerdienst sowie Gartenpflege) und nur am Rande mit dem kaufmännischen (Objekt- und Mietverwaltung einschließlich Buchhaltung) Facility-Management. Der Markt für derartige, speziell auf den Bedarf der Immobilienwirtschaft zugeschnittene Dienstleistungen hat sich erst in den letzten Jahren entwickelt und weist hohe Wachstumsraten auf. Der Anbieterkreis setzt sich aus Unternehmen unterschiedlichster Ausrichtung zusammen. Neben den traditionellen Dienstleistungs- (Dussmann, Piepenbrock u. a.) und Gebäudetechnikunternehmen (M + W Zander, Wolfferts), sowie den Dienstleistungstöchtern großer Industriekonzerne (Lufthansa, Thyssen, ABB, Siemens) gehören dazu verstärkt Bauunternehmen, die eine Neuausrichtung zum Multi-Service-Unternehmen anstreben.

Datenverarbeitung und Datenbanken (72)

1. Fahrgast- und Fluggast-Informationssysteme

Die zur Vossloh AG gehörende Vossloh Systemelektronik GmbH (VSE) hat den Geschäftsbereich Passenger Information and Entertainment (PIE) der Bombardier Transportation (Signal) Germany GmbH, einer 100%igen Tochtergesellschaft der Bombardier Transportation GmbH, erworben. Bombardier Transportation Germany wird nach dem Verkauf im Bereich PIE nicht mehr tätig sein. VSE ist ein Anbieter stationärer und mobiler Fahrgast- und Fluggast-Informationssysteme für Fernbahnen, den öffentlichen Personennahverkehr und Flughäfen. Das Angebot umfasst die Entwicklung und Bereitstellung von Systemsoftware sowie so genannte Fallblatt- und LCD-Anzeigen für Fernzüge, S- und U-Bahnen. Der Geschäftsbereich PIE der Bombardier Transportation Germany umfasst ebenfalls Fahrgastinformationsanlagen für den Nah- und Fernverkehr. Von dem Zusammenschluss betroffen ist der Markt für Fahrgast- und Fluggast-Informationssysteme. Hierzu gehören stationäre und mobile Informationssysteme für Fernbahnen, für den öffentlichen Personennahverkehr und für Flughäfen. Eine weitere Unterteilung nach stationären und mobilen Informationssystemen oder Fernbahnen und Flughäfen konnte offen bleiben, da selbst bei einer engeren Marktabgrenzung wettbewerbliche Bedenken gegen den Zusammenschluss nicht ersichtlich waren. Bei einem Marktvolumen von mindestens 257 Mio. DM erreicht VSE im deutschen Markt einen Marktanteil von mehr als 10 %. Der gemeinsame Marktanteil von VSE und Bombardier Germany beläuft sich auf 15 bis 20 %. Die größten Wettbewerber sind die AEG MIS, InfoSystems GmbH, GSP Berlin und die Alcatel AG. Durch das Zusammenschlussvorhaben ist es zwar zu Marktanteilsadditionen gekommen, eine marktbeherrschende Stellung ist nicht entstanden und auch nicht verstärkt worden. Das Vorhaben wurde freigegeben.

2. Dokumenten-Management-Systeme

Das Bundeskartellamt hat im Jahr 2002 die Gründung einer gemeinsam beherrschten Holding zwischen der DZ-Bank AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank und der Kleindienst Datentechnik AG nicht untersagt. Der Zusammenschluss betraf zum einen den Markt für Outsourcing-Dienstleistungen für Dokumentenverarbeitung und -verwaltung im beleghaften Zahlungsverkehr. Die Dienstleistungen umfassen die Umwandlung eines Zahlungsverkehrsbeleges in einen elektronischen Datensatz, der daraufhin verbucht und archiviert werden kann. Auf diesem Markt verfügen die Parteien mit einem Marktanteil von 20 bis 30 % über einen Marktanteilsvorsprung vor ihren Wettbewerbern, der jedoch unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung liegt. Auf dem zweiten von dem Zusammenschluss betroffenen Markt, der die Integration von Dokumenten-Management-Systemen im Zahlungsverkehr betrifft, verfügt Kleindienst über eine möglicherweise marktbeherrschende Stellung; hierauf deuten der hohe Marktanteil von über 45 % und der deutliche Marktanteilsvorsprung vor den Wettbewerbern hin. Zwar führte der Zusammenschluss zu einer vertikalen Integration zwischen Kleindienst als Technologie-Lieferanten und der DZ-Bank, die Outsourcing-Dienstleistungen erbringt und hierfür DMS-Systeme einsetzt. Diese werden allerdings von einem Wettbewerber von Kleindienst geliefert. Da mit diesem alternativen Technologielieferanten ein langjähriger Vertrag abgeschlossen worden war, war eine Verstärkung der Stellung von Kleindienst durch die vertikale Integration nicht zu erwarten.

3. Software für Internetportale

Der Erwerb aller Anteile an Top Tier Software, Inc. (USA) durch die SAP Aktiengesellschaft Systeme, Anwendungen, Produkte in der Datenverarbeitung (SAP) betraf den Bereich der Software für Unternehmensportale („Enterprise

Information Portals“ – EIP). Dabei handelt es sich um Software, die den Nutzern von unternehmenseigenen Netzwerken ähnlich einem Internetportal als Wegweiser oder Katalog dienen soll. Unternehmensportale eignen sich insbesondere für die gezielte Information von Mitarbeitern, da interne und externe Informationsquellen auf einer übersichtlichen Eingangsseite kombiniert werden können. Die Zielgesellschaft hatte eine spezielle EIP-Software entwickelt; SAP war auf diesem Markt mit dem EIP-Modul der SAP-Software mySAP.com tätig. Es kam demnach zu Marktanteilsadditionen. Der addierte Marktanteil lag jedoch deutlich unter der Schwelle von einem Drittel. Als Wettbewerber sind sowohl Portalspezialisten als auch die Anbieter von Datenbanken, betriebswirtschaftlicher Anwendungssoftware und „Knowledge Management Vendors“ tätig. Auch der Erwerb der von Top Tier entwickelten Technologie durch SAP ließ die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung nicht erwarten, da diese Technologie zwar geschützt ist, sich aber leicht umgehen lässt. Ferner war nicht zu befürchten, dass SAP den Zugriff auf die Technologie von Top Tier nutzen kann, um andere Anbieter von betriebswirtschaftlicher Standard-Software (Enterprise Resource Planning-Software; hier ist SAP führend) vom Zugang zu Portal-Software auszuschließen. Daher war auch nicht zu befürchten, dass der Zusammenschluss zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von SAP auf dem Markt für betriebswirtschaftliche Anwendungssoftware führt.

4. ERP-Software

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Navision Damgaard A/S (Dänemark) durch die Microsoft Corp. nicht untersagt. Navision Damgaard ist ein Anbieter von betriebswirtschaftlicher Standardanwendungssoftware (Enterprise Resource Planning ERP-Software). Seit der Übernahme des US-amerikanischen Anbieters Great Plains im Frühjahr 2001 bietet auch Microsoft ERP-Software an. Zum Fusionsverfahren Microsoft/Navision Damgaard hatte sich ein Wettbewerber beiladen lassen und vorgetragen, der Zusammenschluss führe zu einer marktbeherrschenden Stellung auf dem deutschen Markt für ERP-Software für mittelständische Unternehmen mit 100 bis 500 Mitarbeitern. Daneben würden die bereits bestehenden überragenden Marktstellungen von Microsoft auf den Märkten für PC-Betriebssysteme (Windows), für PC-Anwendungsprogramme (Office) sowie für Datenbankanwendungssoftware (SQL-Server) verstärkt. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben aber ergeben, dass die gemeinsamen Marktanteile von Microsoft und Navision Damgaard auch auf einem eng abgegrenzten deutschen Markt für ERP-Software für mittelständische Unternehmen weit unter 20 % liegen. Angesichts der Vielzahl von Wettbewerbern und der angekündigten „Mittelstandsoffensive“ der SAP AG, des weltweit umsatzstärksten Anbieters von ERP-Software, die mit neuen Produkten und einem erweiterten Vertriebsnetz ihre Marktstellung bei kleinen und mittelständischen Kunden verbessern will, war nicht zu erwarten, dass Microsoft bei ERP-Software eine marktbeherrschende Stellung erlangen könnte. Auch ist die danach weit von der Grenze der Marktbeherrschung entfernte Stellung der Zusammenschlussbeteiligten bei ERP-Software nicht geeignet, möglicherweise bereits bestehende marktbeherrschende Stellungen von Microsoft auf den benachbarten Märkten für PC-Betriebssysteme, PC-Anwendungsprogramme oder Datenbankanwendungen zu verstärken. Der von Dritten geäußerte Verdacht, Microsoft könnte seine führenden Positionen auf den benachbarten Märkten für PC-Betriebssysteme, PC-Anwendungsprogramme oder Datenbankanwendungen durch Zurückhalten notwendiger Schnittstelleninformationen bzw. durch Kopplungsangebote zulasten anderer ERP-Softwareanbieter missbräuchlich ausnutzen, um seine Stellung bei ERP-Software auszubauen, konnte nicht in die fusionskontrollrechtliche Bewertung des Zusammenschlussvorhabens einfließen. Ein derartiges Verhalten, sollte es denn stattfinden, wäre Gegenstand der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen.

5. TV-Spielkonsolen

Das Bundeskartellamt hat der Sony Computer Entertainment Deutschland GmbH mitgeteilt, dass es beabsichtigt, die Vertriebsbedingungen in den Vertriebsverträgen mit den Zwischenhändlern („Authorized Reseller“) für TV-Spielkonsolen, Software und Zubehör nach § 16 für unwirksam zu erklären und nach § 32 i. V. m. Artikel 81 Abs. 1 EG, § 50 zu untersagen. Die Vertriebsverträge verpflichteten den einzelnen Zwischenhändler u. a., die Vertragswaren nur an bestimmte Einzelhändler weiterzuverkaufen. Ein Weiterverkauf an andere Einzelhändler oder an Zwischenhändler in oder außerhalb von Deutschland, mit denen Sony keinen Vertriebsvertrag abgeschlossen hatte, war so ausgeschlossen. Angesichts der starken Marktstellung von Sony behinderte diese Vertriebsbindung der Zwischenhändler den Wettbewerb auf der Großhandelsstufe wesentlich. Dass Sony bei TV-Spielkonsolen eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, war bereits in einem früheren Missbrauchsverfahren gegen Sony wegen der Diskriminierung eines Zwischenhändlers festgestellt worden (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 170). Im Anschluss an die Abmahnung hat Sony seine Vertriebsverträge abgeändert. Sie enthalten nun den Hinweis, dass die Zwischenhändler frei sind, die Vertragswaren u. a. an andere Zwischenhändler im Inland oder in anderen Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums zu veräußern. Andere Einzelhändler dürfen auch beliefert werden, es sei denn, es handelt sich um Direktkunden von Sony. Im Rahmen seiner Ermessensausübung hat das Bundeskartellamt entschieden, den Direktkundenschutz zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht weiter zu verfolgen, weil zu erwarten war, dass Sony den Vertrieb über Zwischenhändler ansonsten eingestellt hätte und so der verbliebene Restwettbewerb im Zwischenhandel mit TV-Spielkonsolen von Sony komplett ausgeschaltet worden wäre. Sony wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass mit der Einstellung des Missbrauchsverfahrens keine „Genehmigung“ oder „Freigabe“ der Vertriebsverträge verbunden ist.

Erbringung von Dienstleistungen überwiegend für Unternehmen (74)

Das Bundeskartellamt hat der zum E.ON-Konzern gehörenden Viterra Energy Services AG untersagt, die Unternehmen Minol Messtechnik W. Lehmann GmbH & Co. KG, Brunata Wärmemesser Werner Lehmann GmbH & Co. KG sowie Brunata Wärmemesser GmbH zu erwerben. Vom Zusammenschlussvorhaben betroffen war insbesondere der bundesweit abzugrenzende Markt für die verbrauchsabhängige Ablesung und Abrechnung von Heiz- und Warmwas-

serkosten (so genanntes Submetering). Eine Erfassung des anteiligen Wärme- und Warmwasserverbrauchs ist nach der Heizkostenverordnung grundsätzlich in allen Gebäuden mit mindestens zwei Wohnungen erforderlich. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamts hat schon vor dem Zusammenschluss auf dem relevanten Markt eine duopolistische Marktbeherrschung durch Viterra einerseits sowie die Techem AG andererseits bestanden. Diese beruht nicht nur auf den hohen Marktanteilen dieser beiden Unternehmen sowie auf dem Marktanteilsabstand des Duopols zum nächstfolgenden Wettbewerber, sondern auch auf strukturellen Wettbewerbsbedingungen. Die Homogenität der Dienstleistung sowie die weitgehende Transparenz hinsichtlich der Endkundenpreise begünstigen ein oligopolistisches Parallelverhalten und lassen Binnenwettbewerb nicht erwarten. Hinzu kommt eine starke Kundenbindung. Da es sich bei den Wettbewerbern weitgehend um kleine und mittelständische Unternehmen handelt, war auch nicht zu erwarten, dass außerhalb des Oligopols stehende Unternehmen die Verhaltensspielräume der Wettbewerber würden wirksam begrenzen können. Durch den Zusammenschluss wäre die marktbeherrschende Stellung des Oligopols weiter verstärkt worden, das dann einen Marktanteil von knapp 60 % erreicht hätte. Die Untersagung ist rechtskräftig.

Im Rahmen der Auflösung der weltweit tätigen Arthur Andersen-Gruppe hat die Deloitte Business Consulting GmbH die deutsche Andersen-Niederlassung für den Geschäftsbereich Unternehmensberatung, die Arthur Andersen Business Consulting GmbH, übernommen. Deloitte gehört zur Deloitte Touche Tohenatsu (Schweiz), deren Gesellschaften in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Unternehmensberatung und Corporate Finance tätig sind. Da auch bei engerer Marktabgrenzung auf die Bereiche Strategieberatung, Organisationsberatung und Personalberatung nach dem Zusammenschluss in keinem Segment ein Marktanteil von mehr als 10 % zu erwarten war, wurde das Vorhaben freigegeben.

Gesundheitswesen (85)

Die rechtliche Zulässigkeit der Festsetzung von Arzneimittelfestbeträgen nach § 35 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) durch die Spitzenverbände der Krankenkassen wurde im Berichtszeitraum kontrovers diskutiert. Mehrere Zivilgerichte hatten die Vereinbarkeit der in § 35 SGB V den Verbänden eingeräumten Ermächtigung, Festbeträge festzusetzen, mit Artikel 81 EG verneint. Anknüpfend an die insbesondere vom Oberlandesgericht Düsseldorf geltend gemachten EG-kartellrechtlichen Bedenken hat das Bundeskartellamt Anfang des Jahres 2001 die Spitzenverbände der Krankenkassen aufgefordert, bis zur Klärung der Rechtsfragen Abstand zu nehmen von dem Vorhaben, weitere Festbeträge für Wirkstoffe bzw. Wirkstoffgruppen neu festzusetzen. Nachdem durch den neu in das Gesetz eingefügten § 35 a SGB V sichergestellt worden ist, dass das Festbetragssystem für eine Übergangszeit im Wege einer Rechtsverordnung durch das Bundesministerium für Gesundheit fortgeschrieben wird, haben die Spitzenverbände der Krankenkassen auf die angekündigte Festsetzung verzichtet. Eine abschließende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu Vorlagebeschlüssen des Oberlandesgerichts Düsseldorf und des Bundesgerichtshofs steht zurzeit noch aus. Durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Dezember 2002 (BVerfG, 1 BvL 28/95) auf Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse des Bundessozialgerichts ist klargestellt, dass zumindest keine verfassungsrechtlichen Zweifel an der gesetzlichen Regelung bestehen.

Abwasser- und Abfallbeseitigung und sonstige Entsorgung (90)

Die Tätigkeit des Bundeskartellamtes im Bereich der Entsorgungswirtschaft wurde im Berichtszeitraum weitgehend durch die fusionsrechtliche Prüfung von Teilprivatisierungen kommunaler Entsorgungsgesellschaften und -anlagen, von Zusammenschlüssen im Bereich der gewerblichen Abfallentsorgung sowie durch wettbewerbsrechtliche Auseinandersetzungen mit der Der Grüne Punkte Duales System Deutschland AG (DSD) geprägt.

1. Gemischtwirtschaftliche Entsorgungsunternehmen

Die Teilprivatisierung kommunaler Entsorgungsgesellschaften und -anlagen eröffnet privaten Entsorgungsunternehmen die Möglichkeit, Verträge über die Sammlung und den Transport von Siedlungsabfällen langfristig abzusichern und Zugriff auf knappe Anlagenkapazitäten, wie z. B. Müllverbrennungsanlagen, zu erhalten. Beides dient der strategischen Absicherung und dem zukünftigen Ausbau von Marktpositionen der privaten Entsorgungsunternehmen im Wettbewerb. Aufgrund der bei Teilprivatisierungen zu erzielenden hohen Preise für die angebotenen Geschäftsanteile und weiter gehenden Forderungen der Kommunen, wie Gebührenzusagen und Beschäftigungsgarantien für kommunale Bedienstete, haben finanzstarke Großunternehmen der Entsorgungswirtschaft gegenüber mittelständischen Entsorgern in den Ausschreibungsverfahren deutliche Vorteile. Im Berichtszeitraum kam es dadurch zu einer Reihe von Zusammenschlussfällen, an denen das Bundeskartellamt seine Entscheidungspraxis zur sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung im Bereich der öffentlich-rechtlichen Entsorgungswirtschaft entwickelt hat. Mit den meisten dieser Fälle ist auch das Oberlandesgericht Düsseldorf befasst worden. Hervorzuheben sind insbesondere die Zusammenschlussvorhaben der RWE Umwelt AG bzw. der von ihr bisher mitbeherrschten und inzwischen auf sie verschmolzenen Trienekens AG bei der Teilprivatisierung der Entsorgungsbetriebe bzw. von Müllverbrennungsanlagen der Städte Köln, Oberhausen, Essen, Düsseldorf, Bonn sowie der Kreise Iserlohn und Pinneberg. In sachlicher Hinsicht waren bei den Teilprivatisierungen zunächst die Märkte für die Sammlung und den Transport von (kommunalem) Siedlungsabfall und für die Entsorgung des (kommunalen) Siedlungsabfalls sowie der Markt für die Verbrennung von Gewerbeabfällen betroffen. Siedlungsabfälle sind – z. B. anders als Verpackungsabfälle oder zur thermischen Verwertung bestimmte Gewerbeabfälle – gemäß § 13 Abs. 1 KrW/AbfG den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zu überlassen. Ein Markt für die Sammlung und den Transport von Siedlungsabfällen wird erst eröffnet, wenn die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger private Entsorgungsunternehmen oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen unter Beteiligung von privaten Partnern mit der Leistung beauftragen (so genannte Drittbeauftragung). Das beauftragte Unternehmen hat für die Gestellung der Sammelbehälter zu sorgen, die Abfälle in einem festen Turnus mit eigenen Sammelfahrzeugen und Personal im Vertragsgebiet

bei allen Anfallstellen abzuholen und zu einer Umschlagstation oder auch direkt zu einer Entsorgungsanlage zu transportieren. Grundsätzlich unterschiedliche Auffassungen von Bundeskartellamt und Oberlandesgericht Düsseldorf im Hinblick auf die Abgrenzung eines eigenständigen sachlich relevanten Marktes für die Sammlung und den Transport von Siedlungsabfall haben sich in den verschiedenen Verfahren nicht ergeben. Demgegenüber bestehen Unterschiede in der sachlichen Marktabgrenzung im Hinblick auf die Entsorgung von Siedlungsabfällen, die sich aber sowohl aus Sicht des Bundeskartellamtes als auch des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die materielle Bewertung der anhängigen Zusammenschlussvorhaben praktisch nicht auswirken. Zum einen betrifft die unterschiedliche Beurteilung die Frage, ob alle Siedlungsabfälle oder nur die unvorbehandelten Siedlungsabfälle in den sachlichen Markt einzubeziehen sind und zum anderen die Frage, welche Entsorgungsmöglichkeiten – z. B. Deponien, Müllverbrennungsanlagen/Müllheizkraftwerke (MVA), mechanisch-biologische Anlagen (MBA) – in den Markt einzubeziehen sind. Das Bundeskartellamt hat einen Markt für unvorbehandelten Siedlungsabfall abgegrenzt, das Oberlandesgericht Düsseldorf vertritt demgegenüber die Auffassung, dass auch vorbehandelter Siedlungsabfall einzubeziehen ist (Beschluss vom 21. September 2001, Kart 25/01 [V], S. 7 ff., und Beschluss vom 4. September 2002, Kart 26/02 [V], S. 5 f.). Da in Abhängigkeit vom jeweiligen Fall keine oder nur sehr geringe Mengen vorbehandelter Siedlungsabfälle in MVA verbracht werden, hatte die Frage letztlich keine entscheidungserhebliche Bedeutung. Im Hinblick auf die Frage der Einbeziehung relevanter Entsorgungsanlagen vertrat das Bundeskartellamt – vereinfachend – die Auffassung, dass grundsätzlich alle Entsorgungsanlagen in den Markt einzubeziehen sind, in denen die entsorgungspflichtigen Körperschaften ihren Siedlungsabfall in abfallrechtlich zulässiger Weise entsorgen können. Dies gilt damit nach der Abfallablagerungsverordnung (AbfAblV) bis zum 1. Juni 2005 auch grundsätzlich für Deponien. Demgegenüber vertritt das Oberlandesgericht Düsseldorf die dezidierte Auffassung, dass sich Deponien von anderen Entsorgungsalternativen, insbesondere von MVA, deutlich unterscheiden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. September 2001, Kart 25/01 [V], S. 6 f.). Auch dieser Beurteilungsunterschied wirkt sich in den relevanten Fällen materiell nicht aus, weil das Bundeskartellamt seine Beurteilung auch auf den Zeitraum nach 2005 gestützt hat und unstreitig ab 2005 Deponien aus dem Markt herausfallen, da – ab diesem Zeitpunkt eine unvorbehandelte Ablagerung von Siedlungsabfällen auf Deponien – wie derzeit noch möglich – nicht mehr zulässig sein wird. Das Oberlandesgericht Düsseldorf ist im Gegensatz zum Bundeskartellamt auch der Auffassung, dass MBA und sonstige Verwertungsverfahren, wie z. B. das so genannte Herhof-Verfahren, nicht in den sachlich relevanten Markt einzubeziehen sind, sondern ein eigenständiger sachlich relevanter Markt für die Verbrennung von Siedlungsabfall abzugrenzen ist. Letztlich kommt es auch hierauf nicht an, da auf MBA in den betroffenen Märkten entweder keine relevanten Marktanteile entfielen oder – soweit MBA in anderen betroffenen Märkten eine Rolle spielten – bei ihrer Einbeziehung die Marktstellung der betroffenen Unternehmen tendenziell noch zusätzlich verstärkt worden wäre. Die thermische Verwertung von Gewerbeabfällen stellt einen eigenständigen sachlich relevanten Markt dar. Andere Arten der Verwertung von Gewerbeabfällen stehen nicht in einem Substitutionsverhältnis zur Verbrennung. Sie unterscheiden sich von der Verbrennung ganz wesentlich in der Art der Abfallbehandlung, in der Abfallrechtskonformität und vor allem im Preis (s. u. Verfahren RWE/AKM Olpe). Da auch auf den Märkten der Verbrennung von Siedlungsabfall einerseits und der thermischen Verwertung von Gewerbeabfällen andererseits deutlich unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen bestehen, kam es zwischen dem Oberlandesgericht Düsseldorf und dem Bundeskartellamt insoweit zu keiner unterschiedlichen Beurteilung im Hinblick auf die sachliche Marktabgrenzung. Nachdem das Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner Entscheidung Trienekens/GMVA Niederrhein (Kart 25/01 [V], Beschluss vom 21. September 2001) im einstweiligen Verfahren zu erkennen gegeben hat, dass es ernstliche Zweifel an der räumlichen – auf das Gebiet der Bundesrepublik bezogenen – Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes hat (siehe Trienekens/Abfallwirtschaftsbetriebe Köln, Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 175; Trienekens/GMVA Niederrhein, Beschluss vom 11. Juni 2001, B 10 – 23/01), hat das Amt nochmals vertiefte und sehr umfassende Ermittlungen unter Analyse aller relevanten Ausschreibungen zum konkreten Nachfrageverhalten, insbesondere der Kommunen, auf allen betroffenen sachlichen Märkten in den betroffenen Bundesländern durchgeführt. Aufgrund der Ermittlungsergebnisse hat das Bundeskartellamt seine bundesweite Marktabgrenzung aufgegeben und festgestellt, dass für die hier relevanten sachlichen Märkte in räumlicher Hinsicht Regionalmärkte – aufgrund landesabfallrechtlicher Regelungen zum Teil kleiner als ein Bundesland – vorliegen. Soweit der Markt für die Drittbeauftragung für die Sammlung und den Transport von Siedlungsabfall betroffen ist, war in dem Verfahren Trienekens/Abfallwirtschaftsbetriebe Köln in erster Linie darauf abgestellt worden, dass sich viele Entsorgungsunternehmen bundesweit mit Bewerbungen an Ausschreibungen beteiligen, auch wenn der Ort der Leistungserbringung in erheblicher Entfernung von ihren unternehmerischen Stammgebieten liegt. Aufgrund der Ermittlungen in Nordrhein-Westfalen konnte festgestellt werden, dass sich nur in sehr wenigen Fällen Unternehmen von außerhalb Nordrhein-Westfalens an den Ausschreibungen in Nordrhein-Westfalen beteiligten und diese Unternehmen in den meisten Fällen keine erfolgversprechenden Angebote abgeben konnten. Sie waren demzufolge nicht in der Lage, einen Wettbewerbsdruck auf die nordrhein-westfälischen Anbieter auszuüben. Parallele Ergebnisse wurden im Verfahren RWE/GAB Pinneberg (s. unten) auch für das Bundesland Schleswig-Holstein und im Verfahren Rethmann/Nehlsen/swb/BEG (s. unten) gemeinsam für die beiden Bundesländer Niedersachsen und Bremen festgestellt. Diese Erkenntnisse und die besonderen Wettbewerbsstrukturen auf den betroffenen regionalen Entsorgungsmärkten erforderten daher eine engere, auf ein Bundesland bzw. im Fall Rethmann/Nehlsen/swb/BEG auf zwei Bundesländer beschränkte Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes. Soweit der sachliche Markt für die Entsorgung (bzw. Verbrennung) von Siedlungsabfall bzw. Verbrennung von Gewerbeabfall betroffen war, sind auch hier regionale Märkte festgestellt worden. In Nordrhein-Westfalen wird auch zukünftig eine Verbringung von überlassungspflichtigen Siedlungsabfällen über die Landesgrenze hinaus nicht zulässig sein, auch wenn diese Abfälle letztlich einer Verwertung zugeführt würden. Es wird im

Gegenteil an den außergewöhnlich restriktiven landesabfallrechtlichen Regelungen festgehalten werden, die für einzelne Regierungsbezirke sogar Einzelzuweisungen in Müllverbrennungsanlagen vorsehen. Eine Änderung ist weder beabsichtigt noch absehbar. Wenn jedoch eine Änderung rechtlicher Rahmenbedingungen nicht hinreichend konkret absehbar ist, so ist der abfallrechtliche Ist-Zustand der räumlichen Marktabgrenzung gegenwärtig und für die Prognose zugrunde zu legen. In der Konsequenz waren deshalb die Märkte räumlich für jeden einzelnen öffentlichen Entsorgungsträger gesondert abzugrenzen und auf den Raum zu beschränken, der innerhalb der abfallplanerischen Vorgaben gelassen wurde. Wettbewerbliche Verschlechterungen konnten nur in Bezug auf solche Gebietskörperschaften eintreten, denen die betroffene Anlage überhaupt als Auswahlalternative im Abfallwirtschaftsplan zur Verfügung gestellt worden war. Soweit Fälle in anderen Bundesländern betroffen waren, lagen solche außergewöhnlichen landesabfallrechtlichen Umstände nicht vor, allerdings waren auch hier bundeslandbezogene – im Fall RWE/Pinneberg bezogen auf Schleswig-Holstein, im Fall Rethmann/Nehlsen/swb/BEG auf Niedersachsen/Bremen – Regionalmärkte abzugrenzen. Auch hinsichtlich des Marktes für die thermische Verwertung von Gewerbeabfällen sind regional begrenzte Märkte festgestellt worden. Die nordrhein-westfälischen Gewerbeabfälle werden zu nahezu 100 % auch in nordrhein-westfälischen Müllverbrennungsanlagen verbrannt. Dieses Ergebnis konnte – wenn auch mit leicht geringeren Prozentsätzen – in anderen Bundesländern ebenfalls festgestellt werden.

Hinsichtlich der Einzelfälle sind folgende ergänzende Hinweise zu geben: Das Bundeskartellamt hatte den Erwerb von 49 % der Anteile an der Gemeinschafts-Müllverbrennungsanlage Niederrhein GmbH (GMVA) durch die Trienkens AG nach Abschluss des Hauptprüfverfahrens noch aufgrund der alten Entscheidungspraxis freigegeben (Beschluss vom 11. Juni 2001; B 10 – 23/01). Die zum Verfahren beigeladene Rethmann AG & Co., die die einzige Wettbewerberin in dem Vergabeverfahren um die Anteile der GMVA Niederrhein war, hatte gegen diese Entscheidung Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat den Vollzug des Zusammenschlusses durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gestoppt (Beschlüsse vom 25. Juni 2001 und 21. September 2001, Kart 25/01 [V]). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte – wie oben dargestellt – ernsthafte Zweifel an der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung. Zu einer Entscheidung in der Hauptsache kam es nicht. Rethmann hat die Beschwerde gegen die Freigabeentscheidung zurückgenommen, nachdem die Städte Duisburg und Oberhausen entschieden hatten, die Anteile an der GMVA Niederrhein nunmehr an sie und nicht an die RWE Umwelt zu veräußern. Der Anteilserwerb durch Rethmann war wettbewerblich unproblematisch.

Der Erwerb von 49 % der Anteile der Entsorgungsbetriebe Essen GmbH (EBE) durch Trienekens AG wurde unter aufschiebenden Bedingungen freigegeben (Beschluss vom 29. April 2002, B 10 – 219/01). Die EBE sind als kommunales Unternehmen vor der Anteilsveräußerung zu 100 % im Eigentum der Stadt Essen gewesen. Von dem Zusammenschluss war in erster Linie der Markt der Sammlung und des Transportes von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen betroffen. Auf diesem Markt war RWE/Trienekens schon vor dem Zusammenschluss mit einem Marktanteil von über 40 % marktbeherrschend. Durch den Zusammenschluss wäre der Marktanteil auf knapp unter 50 % gestiegen. Die nachfolgenden Wettbewerber halten sämtlich Marktanteile von unter 10 %. Aufgrund des hohen Marktanteils, der strukturell langfristig abgesichert ist, der Marktanteilsabstände, des Ressourcenvorsprungs der RWE Umwelt, des überlegenen Zugangs zu den Absatzmärkten und der vorliegenden Verflechtungen mit den nordrhein-westfälischen Nachfragern wäre die marktbeherrschende Stellung der RWE Umwelt durch den Zusammenschluss verstärkt worden. Die Tatsache, dass es sich um Ausschreibungsmärkte handelt, führte zu keiner anderen wettbewerblichen Würdigung. Die Bedingungen auf dem Markt der Sammlung und des Transportes von Siedlungsabfällen unterscheiden sich von den Bedingungen auf anderen Ausschreibungsmärkten sehr stark und sind vielmehr denen auf anderen wettbewerblich organisierten Märkten vergleichbar. Bedingungen, die zu einer besonderen Relativierung der Aussagekraft des Marktanteils führen – wie dies im Einzelfall auf Ausschreibungsmärkten zutreffend sein kann – sind auf den hier relevanten Märkten nicht festzustellen. Es handelt sich um eine standardisierte Leistung ohne wesentliche Innovationsspielräume. Der Kreis der Wettbewerber bei den Ausschreibungen ist bekannt und der voraussichtlich zu erzielende Preis und die Gebote der Wettbewerber lassen sich von marktkundigen Unternehmen zuverlässig abschätzen. Zur Abwendung einer Untersagung wurde die Freigabe unter die aufschiebende Bedingung gestellt, dass die RWE Umwelt sämtliche Anteile der Abfallwirtschaftsbetriebe Köln veräußert. Durch Nebenbedingungen wurde sichergestellt, dass der Erwerber ein von der RWE Umwelt einschließlich verbundener Unternehmen unabhängiges Unternehmen sein wird. Die Formulierung einer aufschiebenden Bedingung war erforderlich, weil die Veräußerung des Anteils an den Abfallwirtschaftbetrieben Köln von der Zustimmung Dritter abhängt und von der RWE Umwelt allein nicht sichergestellt werden kann. Gegen die Entscheidung ist von einer Beigeladenen Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt worden. Die RWE Umwelt hat im Beschwerdeverfahren eine Anschlussbeschwerde gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes eingereicht.

Der Erwerb von 49 % der Anteile der AWISTA Gesellschaft für Abfallwirtschaft und Stadtreinigung mbH durch Trienekens wurde unter auflösenden Bedingungen freigegeben (Beschluss vom 17. Juni 2002, B 10 – 124/01). Veräußerin der Anteile der AWISTA waren die Stadtwerke Düsseldorf. Von dem Zusammenschluss waren im Wesentlichen drei Märkte betroffen: Der Markt der Sammlung und des Transportes von Siedlungsabfällen, der Markt der Entsorgung unvorbehandelter Siedlungsabfälle und der Markt der thermischen Gewerbeabfallverwertung. Im Bereich der Sammlung und des Transportes von Siedlungsabfällen wäre durch den Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung von Trienekens auf diesem Markt in Nordrhein-Westfalen verstärkt worden. Die Beurteilung dieses Marktes erfolgte analog zur Prüfung in dem vorbeschriebenen Verfahren Trienekens/EBE. Die AWISTA hat außerdem für die Auslastung der Müllverbrennungsanlage Düsseldorf zu sorgen. In dieser werden sowohl kommunale Abfälle zur Beseitigung als auch gewerbliche Abfälle zur Verwertung durchgesetzt. Aufgrund der geänderten räumlichen Marktabgrenzung (im Einzelnen s. oben) für die Entsorgung unvorbehandelter Siedlungsabfälle waren unter Berücksichtigung der in den

Regierungsbezirken für verbindlich erklärten Teile der Abfallwirtschaftspläne die Märkte räumlich für jeden einzelnen Abfallbesitzer gesondert abzugrenzen. Wettbewerbliche Verschlechterungen konnten nur in Bezug auf solche Gebietskörperschaften eintreten, denen die MVA Düsseldorf überhaupt als Auswahlalternative zur Verfügung stand. Im Ergebnis konnten weder gegenwärtig, noch in der kurz- und längerfristigen Prognosebetrachtung fusionsrechtlich angreifbare Verschlechterungen der Marktverhältnisse durch den Zusammenschluss festgestellt werden. Auf dem Markt der Entsorgung unvorbehandelter Siedlungsabfälle lagen daher die Untersagungsvoraussetzungen nicht vor. Auf dem Markt für die thermische Verwertung von Gewerbeabfällen ist die RWE Umwelt in Nordrhein-Westfalen mit einem Marktanteil zwischen 35 und 40 % bereits marktbeherrschend. Der Marktanteilsabstand zu den nachfolgenden Wettbewerbern beträgt mehr als 25 %, und RWE Umwelt hat aufgrund ihrer vertikalen Integration im Entsorgungsbereich, der Flexibilität durch die Nutzung mehrerer Anlagen und ihrer Ressourcenvorsprünge erhebliche Vorteile im Wettbewerb. Die Marktanteilsaddition durch den Zusammenschluss hätte 1 bis 5 % betragen; die marktbeherrschende Stellung wäre verstärkt worden. Aufgrund der Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der RWE Umwelt auf dem Markt für Sammlung und Transport von Siedlungsabfall und der thermischen Verwertung von Gewerbeabfall konnte der Zusammenschluss nur unter auflösenden Bedingungen freigegeben werden. Diese sehen vor, dass RWE Umwelt Beteiligungen an Gemeinschaftsunternehmen mit öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften abgibt und so ihr Marktanteil auf dem Markt der Sammlung und des Transportes von Siedlungsabfällen auf den Ausgangsmarktanteil reduziert wird. Weiterhin müssen die Zusammenschlussbeteiligten eine Kapazität in Höhe von 75 000 t/Jahr in Müllverbrennungsanlagen in Nordrhein-Westfalen an einen Wettbewerber veräußern, der diese dauerhaft zur Verbrennung von Gewerbeabfällen nutzen kann. Gegen die Freigabeentscheidung wurde von der Beigeladenen Rethmann Beschwerde und von den am Zusammenschluss Beteiligten Anschlussbeschwerde eingelegt. Dem ebenfalls von Rethmann eingereichten Antrag auf Anordnung einstweiliger Maßnahmen wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf nicht stattgegeben (Kart 26/02 [V], Beschluss vom 4. September 2002).

Nachdem das Bundeskartellamt erhebliche wettbewerbliche Bedenken geäußert hatte, haben die TK Umweltdienste Bonn GmbH & Co. KG ein Gemeinschaftsunternehmen der Trienekens und der Firma Brenner & Klaudt, ihre Absicht aufgegeben, im Rahmen einer Teilprivatisierung 49 % der Geschäftsanteile der MVA Müllverwertungsanlage Bonn GmbH zu erwerben. Betroffene Märkte waren in erster Linie Sammlung und Transport von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen, Entsorgung von Siedlungsabfällen und thermische Verwertung von Gewerbeabfällen. Das Bundeskartellamt war aufgrund seiner Ermittlungen zu dem Ergebnis gekommen, dass der Zusammenschluss zur Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen der Trienekens/RWE Umwelt auf den Märkten der Sammlung und des Transports von Siedlungsabfällen, der Gewerbeabfallverbrennung und der Entsorgung von Siedlungsabfällen in Nordrhein-Westfalen bzw. dem Regierungsbezirk Köln geführt hätte. TK Umweltdienste nahm die Anmeldung schließlich noch vor einer Abmahnung des Vorhabens zurück. Ein erheblich verändertes Vorhaben wurde wenig später erneut angemeldet, jedoch auch nicht realisiert. Für den Fall, dass TK Umweltdienste den Zuschlag für die Teilprivatisierung der MVA Bonn erhielte, sollte die Beteiligung von Trienekens auf deutlich unter 25% abgesenkt werden. Die übrigen Anteile und die alleinige Kontrolle sollten bei der Familie Klaudt liegen. Da die Familie Klaudt und die übrigen Zusammenschlussbeteiligten (Stadt Bonn und verbundene Unternehmen) mit ihren Umsatzerlösen insgesamt die Schwelle des § 35 Abs. 1 Nr. 1 nicht erreichten, war das neu angemeldete Vorhaben nicht kontrollpflichtig. Zu seiner Realisierung kam es jedoch nicht, da die Stadt Bonn inzwischen die Pläne zur Teilprivatisierung der MVA Bonn aufgegeben hat.

Ein weiteres Zusammenschlussvorhaben, das die Teilprivatisierung der Müllverbrennungsanlage des Märkischen Kreises in Nordrhein-Westfalen betraf, wurde aufgrund der fusionskontrollrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes aufgegeben. Die am Zusammenschluss Beteiligten hatten eine sehr komplexe Vertragsgestaltung vorgesehen. Eine aus den Unternehmen Edelhoff Umweltservice GmbH & Co. KG – einem Konzernunternehmen der RWE Umwelt – und Lobbe Deutschland GmbH & Co. KG bestehende Arbeitsgemeinschaft beabsichtigte, im Fall der Zuschlagserteilung 49 % der Geschäftsanteile der AMK Abfallentsorgungsgesellschaft mbH des Märkischen Kreises vom Märkischen Kreis, der selbst mit 51 % an der AMK beteiligt bleiben sollte, zu erwerben. Der eigentliche Anteilserwerb in Höhe von 49 % sollte allerdings durch eine Vorschaltgesellschaft erfolgen, an der Lobbe 99 % und Edelhoff nur 1 % der Anteile halten sollte (Zusammenschluss 1). Gleichzeitig war vorgesehen, eine Objektgesellschaft zu gründen, an der Edelhoff mit ca. 33 %, Lobbe mit knapp 16 % und der Märkische Kreis mit 51% der Anteile beteiligt sein sollten (Zusammenschluss 2). Geschäftszweck der Objektgesellschaft war der Kauf und die sofortige Rückvermietung des von der AMK betriebenen Müllheizkraftwerks Iserlohn. Zwischen Edelhoff, Lobbe und dem Märkischen Kreis bestand darüber hinaus ein umfangreiches Vertragsgeflecht, und Edelhoff bzw. deren Muttergesellschaft RWE Umwelt hatte gegenüber dem Märkischen Kreis Absicherungserklärungen für die Bietergemeinschaft abgegeben. Zusammenschluss 1 und Zusammenschluss 2 waren beim Bundeskartellamt getrennt angemeldet worden. Nach Analyse der verschiedenen Beteiligungen, Verträge und sonstigen Verbindungen kam das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass beide Zusammenschlüsse nicht isoliert zu betrachten waren, sondern die Teilprivatisierung der AMK als einheitliches Zusammenschlussvorhaben beurteilt werden musste. Ergebnis der Beurteilung war, dass Edelhoff in der Gesamtschau über die Beteiligung an der Objektgesellschaft, die (geringe) Beteiligung an der Vorschaltgesellschaft sowie die vertraglichen und sonstigen Verbindungen einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf die Vorschaltgesellschaft und die AMK und damit auf das operative Geschäft mit Entsorgungsdienstleistungen, insbesondere Müllverbrennung, hatte. Die wichtigsten Faktoren waren dabei die zentrale Rolle der Objektgesellschaft im Rahmen des Zusammenschlusses, einige mit der Gesellschafterstellung in der Objektgesellschaft verbundene Plusfaktoren sowie der aus vertraglichen Vereinbarungen und sonstigen Verpflichtungen resultierende zusätzliche Einfluss von Edelhoff auf die Vorschaltgesellschaft und damit auf die AMK. Obwohl das Un-

ternehmen stets bestritten hat, dass ein wettbewerblich erheblicher Einfluss auf das operative Geschäft der AMK vorliege, gab RWE Umwelt für ihre Tochtergesellschaft Edelhoff im Laufe des Verfahrens die verbindliche Zusage ab, ihre Anteile von 1 % an der Vorschaltgesellschaft und 33 % an der Objektgesellschaft zu veräußern. Mit dem Wegfall jeglicher gesellschaftsrechtlicher Beteiligung von Edelhoff/RWE Umwelt sowie der an die Gesellschafterstellung in der Objektgesellschaft gebundenen Plusfaktoren sah das Bundeskartellamt keine Grundlage mehr, von einem Fortbestehen des wettbewerblich erheblichen Einflusses von Edelhoff auf die Vorschaltgesellschaft und die AMK auszugehen. Es verblieben lediglich einige – auf das Außenverhältnis begrenzte – schuldrechtliche Verpflichtungen der RWE Umwelt für die Vorschaltgesellschaft. Einflussmöglichkeiten von Edelhoff auf die Geschäftstätigkeit der Vorschaltgesellschaft und der AMK waren damit nicht verbunden. Mit dem Ausscheiden von Edelhoff als Gesellschafter lag nach Auffassung des Bundeskartellamtes kein kontrollpflichtiger Zusammenschluss mehr vor, da die Umsätze von Lobbe und dem Märkischen Kreis zusammen unterhalb der Grenze des § 35 Abs. 1 Nr. 1 liegen. Gegen diese – nicht im Rahmen einer förmlichen Entscheidung getroffene – Feststellung legte ein beigeladenes Unternehmen Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf ein. Das Verfahren ist noch anhängig.

Nach Aufgabe des vorgenannten Zusammenschlussvorhabens seitens RWE Umwelt hat Lobbe die Teilprivatisierung der AMK mit der Entsorgung Dortmund GmbH (EDG) umgesetzt. EDG hat den Erwerb von 50 % der Anteile der Vorschaltgesellschaft und 24,5 % der Anteile der Objektgesellschaft angemeldet. Dieser Zusammenschluss wurde freigegeben.

Der geplante Erwerb von 49 % der Anteile der Gesellschaft für Abfallwirtschaft und Abfallbehandlung (GAB) Pinneberg durch die RWE Umwelt wurde unter Auflagen freigegeben (Beschluss vom 24. Mai 2002, B 10 – 248/01). Veräußerer ist der Landkreis Pinneberg. Die GAB Pinneberg ist umfassend mit der Entsorgung von Abfällen des Landkreises Pinneberg betraut und gleichzeitig auch die zuständige Vergabestelle für Entsorgungsdienstleistungen für den Kreis Pinneberg, sodass von dem Zusammenschlussvorhaben eine Reihe von Entsorgungsmärkten in Schleswig-Holstein betroffen waren. Wettbewerblich problematisch war das Vorhaben nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes nur hinsichtlich des Marktes der Sammlung und des Transportes von Siedlungsabfällen in Schleswig-Holstein. Auf diesem Markt hatte RWE Umwelt vor dem Zusammenschluss bereits einen Marktanteil von knapp 50 % inne. Dieser wäre zusammenschlussbedingt auf ca. 60 % angestiegen. Der Marktanteilsabstand zum nächstfolgenden Wettbewerber betrug mehr als 25 %, nach dem Zusammenschluss wäre dieser Abstand auf über 40 % gestiegen. Die marktbeherrschende Stellung der RWE Umwelt wäre durch den Zusammenschluss verstärkt worden. Zur Abwendung einer Untersagungsentscheidung wurde der Zusammenschluss modifiziert und mit einer Auflage versehen. Die Auflage sah vor, den ab 1. Januar 2004 neu zu vergebenden Auftrag über Sammlung und Transport von Siedlungsabfällen für das Gebiet des Landkreises Pinneberg von einem neutralen Dritten ausschreiben zu lassen, welcher unabhängig von den Zusammenschlussbeteiligten auch die Auswahl des Vertragsunternehmens vornehmen sollte. Der Vorschlag sollte für den Landkreis bindend sein. Nur so hätte sichergestellt werden können, dass RWE Umwelt keine zusammenschlussbedingten Vorteile bei der Neuvergabe des Auftrages erlangt und ein zusammenschlussbedingter Marktanteilszuwachs nicht stattfindet. Gegen die Freigabe mit Auflage wurde von der Beigeladenen Rethmann Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die aufschiebende Wirkung der Beschwerde angeordnet (Beschluss vom 4. Juli 2002, Kart 18/02 und 20/02 [V]), weil es in der Auflage einen Verstoß gegen den wichtigen vergaberechtlichen Grundsatz der ausschließlichen Verantwortung des Auftraggebers für die Auftragsvergabe (§ 2 Nr. 3 VOL/A) gesehen hat. Die am Zusammenschluss Beteiligten haben nach der mündlichen Verhandlung das angemeldete Zusammenschlussvorhaben zurückgenommen und gleichzeitig ein neues Vorhaben angemeldet, das den wettbewerblich beanstandeten Bereich der Sammlung und des Transportes von Siedlungsabfällen nicht mehr miterfasst. Dieses Vorhaben wurde in der 1. Phase freigegeben. Rethmann und das Bundeskartellamt haben den Rechtsstreit zum ursprünglichen Zusammenschlussvorhaben übereinstimmend für erledigt erklärt.

Das Bundeskartellamt hat die geplante Teilprivatisierung der Bremerhavener Entsorgungsgesellschaft mbH (BEG) in der von den beteiligten Unternehmen angemeldeten Form sowohl fusionskontrollrechtlich nach § 40 Abs. 2 als auch kartellrechtlich nach § 1 untersagt. Die Unternehmen Karl Nehlsen GmbH & Co. KG, Rethmann Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG und swb AG beabsichtigten, über eine Holdinggesellschaft gemeinsam 49 % des Stammkapitals und damit zugleich die Kontrolle über die BEG zu erwerben. Die übrigen Anteile der BEG sollten bei der Stadt Bremerhaven verbleiben. Rethmann ist nach der RWE Umwelt das zweitgrößte deutsche Entsorgungsunternehmen, Nehlsen ein insbesondere im Raum Bremen/Niedersachsen bedeutender mittelständischer Wettbewerber. Die swb ist eine aus den Stadtwerken Bremen hervorgegangene Holding, an der das niederländische Unternehmen Essent NV kontrollierend beteiligt ist. Wegen der Beteiligung der Essent NV fiel das Zusammenschlussvorhaben in den Geltungsbereich der europäischen Fusionskontrollverordnung (FKVO). Da vom Zusammenschluss jedoch ausschließlich regional abzugrenzende Märkte in Deutschland betroffen waren, beantragte das Bundeskartellamt gem. Artikel 9 Abs. 2 FKVO die Verweisung des Falles. Die Europäische Kommission hat diesem Antrag mit Entscheidung vom 30. Mai 2002 entsprochen. Vom Zusammenschluss betroffen waren eine Reihe von Entsorgungsmärkten im Raum Bremen/Niedersachsen, insbesondere die Entsorgung unvorbehandelter Siedlungsabfälle, die thermische Verwertung von Gewerbeabfällen und Sammlung und Transport von Siedlungsabfällen. Die sachliche und räumliche Marktabgrenzung wurde jeweils nach den gleichen Grundsätzen vorgenommen wie in den Fällen Trienekens/EBE und Trienekens/AWISTA (s. oben). Die Ermittlungen bei entsorgungspflichtigen Gebietskörperschaften und Entsorgungsanlagen in der betroffenen Region zeigten, dass auch hier die räumlichen Märkte jeweils regional abzugrenzen sind. Niedersachsen und Bremen bilden allerdings einen einheitlichen Markt, da erhebliche Dienstleistungsimporte und -exporte zwischen diesen beiden Bundesländern stattfinden. Auf den Märkten der Entsorgung unvorbehandelter Siedlungsabfälle und der Gewerbeabfallverbrennung erreich-

ten die Zusammenschlussbeteiligten jeweils Marktanteile, die deutlich die Schwelle der Vermutung der Einzelmarktbeherrschung (§ 19 Abs. 3 Satz 1) überschritten. Zwar war mit E.ON jeweils ein größerer Wettbewerber auf dem Markt vertreten, doch sprachen verschiedene Strukturfaktoren dafür, dass der Zusammenschluss zur Entstehung von einzelmarktbeherrschenden Stellungen auf diesen Märkten führen würde. Auf dem Markt der Sammlung und des Transports von Siedlungsabfällen wurde nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes durch das Zusammenschlussvorhaben ein bereits bestehendes marktbeherrschendes Oligopol verstärkt. Auf allen drei betroffenen Märkten führte das Zusammenschlussvorhaben außerdem zu erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen und wurde daher auch nach § 1 untersagt. Nehlsen und swb betreiben gemeinsam die MVA Bremen, Rethmann ist in anderen Regionen als Betreiber von Müllverbrennungsanlagen tätig und damit potenzieller Wettbewerber auf den Märkten der Entsorgung unvorbehandelter Siedlungsabfälle und der Gewerbeabfallverbrennung. Die Einbindung des potenziellen Wettbewerbers Rethmann in das Gemeinschaftsunternehmen BEG zusammen mit Nehlsen und swb hätte jeweils zu einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung geführt. Auf dem Markt der Sammlung und des Transports von Siedlungsabfällen wären alle drei Mutterunternehmen und das Gemeinschaftsunternehmen auf dem gleichen sachlichen und räumlichen Markt tätig geblieben. Hier bestand die Gefahr, dass die gemeinsame Beteiligung an der BEG zu einer Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Muttergesellschaften führt. Die Untersagung des Bundeskartellamtes ist rechtskräftig.

2. Gewerbliche Abfallentsorgung

Der Erwerb sämtlicher Anteile an der remex Baustoff Recycling AG durch Trienekens wurde vom Bundeskartellamt unter Auflagen freigegeben. Von dem Zusammenschluss war insbesondere der Bereich der Entsorgung von Baureststoffen betroffen. Die Entsorgung von Baureststoffen umfasst nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes die folgenden sachlich relevanten Märkte: den Markt des Recyclings mineralischer Baureststoffe (Bauschutt, Straßenaufbruch, Boden- und Bauschuttgemisch), den Markt der Ablagerung von Boden- und Bauschuttgemisch sowie Bodenaushub und den Markt des Recyclings von Baustellenabfällen (nicht mineralische Abfälle aus Bautätigkeiten). Aufgrund von Transportkosten waren die räumlich relevanten Märkte eng abzugrenzen. Nur im Bereich des westlichen Nordrhein-Westfalen wurden im relevanten räumlichen Markt Umsatzerlöse von mehr als 30 Mio. DM erzielt. In den betroffenen Regionen Halle/Leipzig, Chemnitz, Nord-Mecklenburg-Vorpommern, Wismar, Schwerin, Dresden und südliches Brandenburg lag das Marktvolumen jeweils deutlich unter der Bagatellmarktschwelle des § 35 Abs. 2 Nr. 2 von 30 Mio. DM. Soweit vom Zusammenschluss Bagatellmärkte betroffen waren, standen diese Märkte zwar nur teilweise in einem engen räumlichen Zusammenhang und wiesen damit keine flächendeckenden Organisationsstrukturen auf. Trotzdem unterlagen nach Auffassung des Bundeskartellamtes auch diese räumlichen Märkte der materiellen Fusionskontrolle, weil unter Berücksichtigung der notwendigen gesamtwirtschaftlichen Betrachtung auf die betroffenen Bagatellmärkte insgesamt eine erhebliches Umsatzvolumen entfiel. Der Bundesgerichtshof hat die Frage, ob nur unter den in seiner Entscheidung genannten engen Voraussetzungen das Eingreifen der Bagatellmarktklausel ausgeschlossen ist, oder ob es ausreicht, wenn – wie im vorliegenden Fall – von einem Zusammenschluss mehrere (Bagatell-)Märkte betroffen sind, auf denen insgesamt ein Umsatz über der Bagatellmarktgrenze erreicht wird, ausdrücklich offen gelassen (BGH, WuW/E 3037, 3042 f. „Raiffeisen“). Bei der Bestimmung der räumlich relevanten Märkte westliches Nordrhein-Westfalen, Halle/Leipzig, südliches Brandenburg und Nord-Mecklenburg-Vorpommern war zu berücksichtigen, dass in den jeweiligen Gebieten die Einzugsbereiche der Annahmestellen und Anlagen zur Entsorgung von Baureststoffen der Zusammenschlussbeteiligten nicht deckungsgleich waren, sondern jeweils ein nahezu flächendeckendes Netz mit Überschneidungen der Einzugsbereiche der einzelnen Anlagen von mindestens 50 % bildeten. Vor dem Hintergrund dieser großflächigen Überschneidungen ging das Bundeskartellamt davon aus, dass sich die Wettbewerbsverhältnisse auf den jeweiligen einzelnen lokalen Märkten gegenseitig beeinflussten und Auswirkungen auf die Wettbewerbsverhältnisse in den benachbarten lokalen Märkten hatten. Dies führte zu der Annahme, dass in den Einzugsbereichen der jeweiligen Anlagen vergleichbare Wettbewerbsverhältnisse herrschten. Der räumlich relevante Markt wurde daher jeweils durch die äußeren Grenzen bestimmt, welche die sich überschneidenden Einzugsgebiete um die Anlagen der Zusammenschlussbeteiligten bildeten. Fusionsrechtlich problematisch waren die Märkte des Recyclings mineralischer Baureststoffe im räumlich relevanten Markt westliches Nordrhein-Westfalen und im räumlich relevanten Markt Chemnitz. Auf dem Markt des Recyclings mineralischer Baureststoffe im westlichen Nordrhein-Westfalen hätten die Beteiligten nach dem Zusammenschluss über einen wertmäßigen Marktanteil von 25 % – 30 % verfügt. Zwar lag dieser Marktanteil unterhalb der Vermutungsschwelle des § 19 Abs. 3. Aufgrund der Marktstruktur – keiner der Wettbewerber hielt einen Marktanteil von über 5 %, ca. zwei Drittel der Wettbewerber hatten Marktanteile von unter 1 %, der Marktanteilsvorsprung zu den nächstfolgenden Wettbewerbern betrug 20 % und mehr, die Wettbewerber waren fast ausschließlich kleine und mittelständische Unternehmen mit überwiegend nur einem Standort – und der Ressourcenkraft der Trienekens/RWE hätten die Zusammenschlussbeteiligten jedoch eine marktbeherrschende Stellung erreicht. Substitutionswettbewerb durch Deponien oder Verfüllungsmöglichkeiten wurde nicht festgestellt. Auf dem Markt des Recyclings mineralischer Baureststoffe im räumlich relevanten Markt Chemnitz kam es durch den Zusammenschluss zwar nicht zu Marktanteilsadditionen. Die remex verfügte jedoch bereits vor dem Zusammenschluss über einen wertmäßigen Marktanteil von 45 % – 50 %. Aufgrund des hohen Marktanteils der remex, den Marktanteilsabständen von mehr als 40 % zum nächstfolgenden Wettbewerber und der überwiegend klein- und mittelständischen Struktur der Wettbewerber besaß die remex bereits vor dem Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung. Der Erwerb der remex durch Trienekens/RWE hätte insbesondere aufgrund des Zuwachses von Ressourcen in Form von Finanzkraft und verbessertem Zugang zu den Kunden der in allen Entsorgungsbereichen auch in Sachsen tätigen RWE Umwelt AG zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der remex geführt. Ebenfalls fusionsrechtlich problematisch war der Markt des Recy-

clings von Baustellenabfällen im räumlich relevanten Markt westliches Nordrhein-Westfalen. Die Beteiligten hätten nach dem Zusammenschluss über einen wertmäßigen Marktanteil von 40 – 55 % verfügt. In Hinblick auf die Marktstruktur – einem Marktanteilsabstand zu den nachfolgenden Wettbewerbern von mindestens 25 %, weitgehende Zersplitterung der überwiegend mittelständischen bzw. kommunalen Wettbewerber – und der im Übrigen überlegenen Stellung der Trienekens auf dem Entsorgungsmarkt in Nordrhein-Westfalen insgesamt hätte der Zusammenschluss in der angemeldeten Form auch hier zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung geführt. Der Zusammenschluss wurde unter Auflagen freigegeben. Den Zusammenschlussbeteiligten wurde mit dem Ziel der Reduzierung von Marktanteilen aufgegeben, Kapital- und Stimmrechtsanteile, die sie an vier Unternehmen sowie zwei Betriebsstätten hielten, zu veräußern. Weiterhin waren die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen mit einem weiteren Unternehmen aufzulösen, um die Unabhängigkeit der zu veräußernden Unternehmen und Betriebsstätten sicherzustellen. Die Auflagen wurden sämtlich erfüllt, der Zusammenschluss ist vollzogen.

Nachdem das Bundeskartellamt die Untersagung des Erwerbs sämtlicher Anteile der Hochtief Umwelt GmbH (HTU) durch die zum RAG-Konzern gehörende Centrans GmbH angekündigt hatte, haben die Zusammenschlussbeteiligten das angemeldete Vorhaben substanziell abgeändert. In der ursprünglich angemeldeten Form betraf der Zusammenschluss eine Reihe von Märkten, insbesondere den Bereich der Reinigung von kontaminierten Böden durch thermische und biologische Bodenreinigung. In diesem Bereich war Centrans über ihre Beteiligung an der Umweltschutz Nord GmbH & Co. KG (U-Nord) bereits marktbeherrschend. Centrans/U-Nord verfügen u. a. über zwei von nur drei thermischen Bodenreinigungsanlagen in Deutschland und über eine Reihe von biologischen Bodenreinigungsanlagen insbesondere in den östlichen Bundesländern. Mit dem Erwerb von HTU wären auch die dritte deutsche Anlage für thermische Bodenreinigung sowie insgesamt vier biologische Bodenreinigungsanlagen, davon drei in den östlichen Bundesländern, in den Einflussbereich von Centrans/U-Nord gelangt. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes ergaben, dass thermische Bodenreinigung und biologische Bodenreinigung jeweils eigenständige sachliche Märkte darstellen. Die Befragung von Abnehmern und möglichen Wettbewerbern belegte, dass die insbesondere für hochkontaminierte Böden geeignete, teure thermische Bodenreinigung technisch und wirtschaftlich weder durch andere Bodenreinigungsverfahren, noch durch andere Entsorgungsverfahren wie Sonderabfalldeponien oder Sonderabfallverbrennung austauschbar ist. Ähnliches gilt für die wesentlich preiswertere, aber nur für bestimmte Verschmutzungen geeignete biologische Bodenreinigung. Durch das Zusammenschlussvorhaben wären bereits bestehende marktbeherrschende Stellungen von Centrans/U-Nord auf dem ganz Deutschland umfassenden Markt für thermische Bodenreinigung sowie auf dem Markt für biologische Bodenreinigung in den östlichen Bundesländern verstärkt worden. Das Bundeskartellamt teilte den Beteiligten daher mit, dass es beabsichtigte, den Zusammenschluss zu untersagen. Daraufhin änderten die Anmelder ihr Vorhaben dergestalt, dass die in der HTU-Tochtergesellschaft ECOSoil GmbH konzentrierten Bodenreinigungsaktivitäten der HTU vom Zusammenschluss ausgenommen wurden. Die Übernahme der verbleibenden HTU-Aktivitäten, u. a. in den Bereichen Tagebausanierung, Landschaftsgestaltung außerhalb der Tagebausanierung und Altlastensanierung bzw. Flächenrecycling, konnte daraufhin ohne Auflagen und Bedingungen freigegeben werden. Die in der ECOSoil konzentrierten Bodenreinigungsaktivitäten der HTU sollen an die zur französischen Suez-Gruppe gehörende Teris SA veräußert werden. Dieses Zusammenschlussvorhaben war wettbewerblich unproblematisch und wurde ebenfalls freigegeben.

Nahezu zur gleichen Zeit meldete die zur Kali + Salz AG gehörende Kali + Salz Entsorgung GmbH (K+S) ihre Absicht an, jeweils 25,1 % der Anteile an der AAE Abfall- und Altlastenentsorgungsgesellschaft mbH und der Umweltschutz Deutzen GmbH (U-Deutzen) von der U-Nord zu erwerben. AAE und U-Deutzen betreiben die beiden zur U-Nord-Gruppe gehörenden thermischen Bodenreinigungsanlagen. K + S ist zwar im Bereich der Bodenreinigung nicht tätig, betreibt aber Untertagedeponien und Untertage-Verwertungsanlagen (Bergversatz), in denen auch kontaminierte Böden abgelagert werden. Diese Tätigkeit von K + S auf Märkten, die der thermischen Bodenreinigung benachbart sind, führte jedoch nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Das Vorhaben wurde freigegeben.

Das Bundeskartellamt hat den mittelbaren Erwerb von 50 % der Anteile an der AKM Olpe GmbH durch die ISIS GmbH Servicegesellschaft für Planung und Instandhaltung von Entsorgungs- und Industrieanlagen, einer 100%igen Tochtergesellschaft der Trienekens – inzwischen verschmolzen auf die RWE Umwelt –, freigegeben. AKM Olpe betreibt zwei große Gewerbeabfallsortieranlagen in Nordrhein-Westfalen und Hessen und ist auch im Bereich Sammlung und Transport von Gewerbeabfällen tätig. Auf dem engstmöglichen sachlichen und räumlichen Markt, Gewerbeabfallsortierung in Nordrhein-Westfalen, war ISIS/RWE Umwelt zwar bereits vor dem Zusammenschluss Marktführer. Allerdings lag auch der addierte Marktanteil von ISIS/RWE Umwelt und AKM Olpe noch deutlich unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung, und unter den nachfolgenden Wettbewerbern waren große Entsorgungsunternehmen wie Rethmann, Cleanaway und AGR Abfallentsorgungs-Gesellschaft Ruhrgebiet. Der Zusammenschluss führte deshalb nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

Im Berichtszeitraum hatte das Bundeskartellamt erstmals Anlass, sich im Rahmen einer vertieften Prüfung mit der Erfassung und Aufbereitung von Alt- und Restholz zu beschäftigen. Die Interseroh AG zur Verwertung von Sekundärrohstoffen hatte ihre Absicht angemeldet, 100 % der Geschäftsanteile der W & D Fehring GmbH zu erwerben. Fehring ist eines der größten unabhängigen Unternehmen im Bereich Erfassung und Aufbereitung von Alt- und Restholz mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Restholzerfassung. Interseroh ist im Holzbereich vor allem mit Erfassung und Aufbereitung von Altholz beschäftigt. Beide Unternehmen sind bundesweit tätig, haben ihren Schwerpunkt jedoch in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Bundesländern. Die Ermittlungen haben gezeigt, dass Altholz und Restholz zwei unterschiedlichen sachlich relevanten Märkten angehören. Schon die im Wesentlichen unterschiedlichen Marktteilnehmer weisen darauf hin. Während sich mit der Alt-

holzerfassung und -aufbereitung (z. B. Altmöbel, Holz aus Abbruchhäusern) in erheblichem Umfang Entsorgungsunternehmen beschäftigen, haben die klassischen Holzhändler und -aufbereiter ihren Schwerpunkt bei Restholz (z. B. Produktionsabfälle aus der holzverarbeitenden Industrie). Auch die Preise beider Holzarten unterscheiden sich stark, sowohl auf dem Entsorgungs- als auch auf dem Sekundärrohstoffmarkt. Auf letzterem sind Alt- und Restholz zudem nicht beliebig austauschbar, und die Verwertungswege für beide Holzarten sind ebenfalls unterschiedlich. Im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung haben die Ermittlungen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Märkte für Erfassung und Aufbereitung von Altholz sowie für Erfassung von Restholz nicht bundesweit, sondern regional abzugrenzen sind. In Abhängigkeit von den Transportkosten sind jeweils mehrere Bundesländer einzubeziehen. Über die genaue räumliche Marktabgrenzung musste nicht entschieden werden. Der angemeldete Zusammenschluss Interseroh/Fehring war aufgrund der unterschiedlichen Tätigkeitsschwerpunkte der Unternehmen im Wesentlichen komplementär. Bei Altholz (Erfassung und Aufbereitung) wäre es nur zu relativ geringen Marktanteilsadditionen gekommen. Die addierten Marktanteile bei Restholz hätten, je nach räumlicher Marktabgrenzung, über der Marktbeherrschungsvermutung gelegen. Allerdings wäre zu berücksichtigen gewesen, dass hier neben Holzhändlern auch Verwerter von Restholz als Sekundärrohstoff, insbesondere aus der Spanplattenindustrie, direkt am Markt tätig sind. Über den angemeldeten Zusammenschluss musste letztlich nicht entschieden werden, da die Anmeldung im Lauf des Verfahrens zurückgenommen wurde. Vier weitere im Berichtszeitraum geprüfte Zusammenschlüsse zeigen, dass Interseroh bestrebt ist, seine Tätigkeit im Bereich Erfassung und Aufbereitung von Altholz auszuweiten. So gründete Interseroh je ein Gemeinschaftsunternehmen für Erfassung, Aufbereitung und Verwertung von Altholz mit der Rethmann Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG in Nordrhein-Westfalen, der Karl Tönsmeier Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG im Raum nordöstliches Nordrhein-Westfalen/Niedersachsen und mit der Alba AG in Berlin/Brandenburg. Außerdem erwarb Interseroh sämtliche Geschäftsanteile der AVW Altholz-Verwertung Worms GmbH. Diese vier Zusammenschlüsse, die jeweils einen geringeren Umfang hatten als der nicht realisierte Zusammenschluss Interseroh/Fehring, konnten freigegeben werden.

Die RWE AG hat im Berichtszeitraum ihren Anteil an der Interseroh AG von knapp unter 25 % auf 10 % reduziert und ein Aufsichtsratsmandat abgegeben. Das Bundeskartellamt hatte bei dem ursprünglichen Anteil einen wettbewerblich erheblichen Einfluss der RWE auf die Interseroh festgestellt. Durch den Zusammenschluss wäre die marktbeherrschende Stellung der Interseroh auf dem Markt der flächendeckenden Entsorgung gewerblicher Anfallstellen verstärkt worden (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 177). Weil die RWE ein Aufsichtsratsmandat bei der Interseroh behalten wollte, war eine weitergehende Reduzierung des Anteilsbesitzes als in dem vergleichbaren Fall der Rethmann AG & Co. (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 177) erforderlich, um den wettbewerblich erheblichen Einfluss auf eine Beteiligung unterhalb der Zusammenschlusstatbestände des § 37 abzusenken. Die Alba AG hat im Berichtszeitraum ihre Beteiligung an der Interseroh von 15 % auf zunächst 20 % und anschließend auf 25 % aufgestockt. Nur im ersten Fall handelte es sich um einen fusionkontrollpflichtigen Zusammenschluss; der Tatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses war erfüllt. Dieser anmeldepflichtige Zusammenschluss konnte innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden. Mit der Erhöhung auf 25 % lag keine wesentliche Verstärkung einer bereits bestehenden Unternehmensverbindung im Sinne von § 37 Abs. 2 GWB vor.

Die Rethmann AG & Co. hat ihren Anteil an der SNW Sonderabfallentsorgung Nordrhein-Westfalen GmbH von 12,5 % auf 25 % erhöht. Weitere Gesellschafter der SNW sind die RWE mit 50 % und die AGR Abfallentsorgungs-Gesellschaft Ruhrgebiet mbH. Der Zusammenschluss wurde freigegeben (Beschluss vom 21. Januar 2002, B 10 – 207/01). Die SNW organisiert die Sonderabfallentsorgung ihrer Gesellschafter in der Verbrennungsanlage RZR Herten. Auf den betroffenen Märkten der Verbrennung und der Entsorgung von Sonderabfällen liegen die Marktanteile der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen einschließlich der ihnen verbundenen Unternehmen unter einem Drittel, die Marktanteilsaddition war geringfügig. Noch offen ist die Prüfung der SNW nach § 1. Die SNW ist ein reines Koordinierungsorgan ihrer Muttergesellschaften. Von einer kartellrechtlich unzulässigen Koordinierung des Marktverhaltens der Mütter wird derzeit ausgegangen.

3. Entsorgung von Verkaufsverpackungen

Die Duales System Deutschland AG (DSD) verfügt nach wie vor über eine marktbeherrschende Stellung bei der flächendeckenden Erfassung und Verwertung von Verkaufsverpackungen, die beim privaten Endverbraucher anfallen (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 178). Ansätze von Wettbewerb gibt es nur in Randbereichen. Die Europäische Kommission hat sich in zwei Verfahren mit DSD befasst. (S. 80, 83 f.). Mit ihrer Entscheidung vom 20. April 2001 (ABl. Nr. L 166 vom 21. Juni 2001, S. 1) hat sie, gestützt auf Artikel 82 EG, festgestellt, dass DSD ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht, indem sie das von ihren Lizenznehmern zu zahlende Entgelt nach der Anzahl der mit dem Zeichen „Der Grüne Punkt“ auf dem deutschen Markt vertriebenen Verpackungen bemisst, nicht jedoch nach dem Umfang der von den Kunden nachgefragten Entsorgungsdienstleistung. Es stellt nach Auffassung der Europäischen Kommission einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung dar, wenn DSD das volle Entgelt für die Zeichennutzung verlangt, auch wenn die entsprechende Entsorgungsdienstleistung nachweislich von einem Wettbewerber erbracht wurde. Die Europäische Kommission hat DSD dieses missbräuchliche Verhalten untersagt und DSD verpflichtet, Lizenzentgelte nur für tatsächlich erbrachte Entsorgungsdienstleistungen zu erheben. Mit ihrer Entscheidung vom 17. September 2001 (ABl. Nr. L 319 vom 4. Dezember 2001, S. 1) hat die Europäische Kommission die zwischen DSD und den Entsorgungsunternehmen geschlossenen Leistungsverträge zeitlich befristet bis Ende 2003 gem. Artikel 81 Abs. 3 EG freigestellt. Ursprünglich sahen die Leistungsverträge eine Laufzeit bis Ende 2007 vor. Die Freistellung der Leistungsverträge erfolgte unter der Auflage, dass DSD die Entsorger nicht daran hindert, mit Wettbewerbern von DSD Verträge über die Mitbenutzung von Einrichtungen zum Sammeln und Sortieren gebrauchter Verkaufsverpackungen abzuschließen und zu erfüllen. Hinsichtlich der ebenfalls überprüften Satzung der DSD und der

Garantieverträge, in denen sich die Garantiegeber gegenüber DSD zur Abnahme und Verwertung der gesammelten Verkaufsverpackungen verpflichten, hat die Europäische Kommission keine Freistellungsentscheidung getroffen, sondern lediglich ein Negativattest erteilt. DSD hat in beiden Fällen Klage gegen die Entscheidungen der Europäischen Kommission erhoben. Auch nach den Entscheidungen der Kommission musste das Bundeskartellamt gegen missbräuchliches Verhalten der DSD vorgehen. Insbesondere die Beteiligungsstruktur der DSD, an der eine Vielzahl von Hersteller- und Handelsunternehmen sowie als stille Gesellschafter auch Entsorgungsunternehmen beteiligt sind, und die enge Abstimmung der betroffenen Wirtschaftsverbände mit DSD erschweren Wettbewerbern der DSD den Marktzutritt erheblich. Im Oktober 2001 hat das Bundeskartellamt aufgrund des Verdachts des Aufrufs zu Liefer- und Bezugssperren die Geschäftsräume der DSD und weiterer Unternehmen und Wirtschaftsverbände durchsucht. Die Auswertung der Asservate hat ergeben, dass DSD gemeinsam mit der Bundesvereinigung Deutscher Handelsverbände (BDH), dem Markenverband, der Metro AG bzw. dem Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft (BDE) zum Boykott von Anbietern alternativer Entsorgungslösungen aufgerufen hat. Das Bundeskartellamt hat deswegen gegen Verantwortliche der DSD und gegen die DSD als Nebenbetroffene Geldbußen in Höhe von insgesamt 1,8 Mio. Euro sowie gegen Verantwortliche in den betroffenen Verbänden und Unternehmen sowie gegen diese als Nebenbetroffene selbst Geldbußen von insgesamt 2,6 Mio. Euro verhängt. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes haben einerseits die DSD, der BDH, der Markenverband sowie die Metro AG zum Boykott der Belland-Vision GmbH und andererseits die DSD und der BDE zum Boykott der Landbell AG aufgerufen. BellandVision hatte unter anderem Drogeriemarktketten angeboten, gemäß der Verpackungsverordnung die Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen, die bislang bei DSD lizenziert waren, im Rahmen von Selbstentsorgerlösungen nach § 6 Abs. 1 i. V. m § 11 VerpackV zu organisieren. Die Hersteller wurden aufgefordert, für den Teil der Verpackungen, die über BellandVision entsorgt werden sollten, Lizenzgebühren nicht mehr an DSD, sondern an Belland zu entrichten. Dies veranlasste DSD, über den BDH den Markenverband und die in ihm organisierten Hersteller von Markenartikeln dazu aufzurufen, sich nicht an der von BellandVision entwickelten Entsorgungslösung für Verkaufsverpackungen zu beteiligen. Der Markenverband hat seinerseits entsprechende Aufrufe an seine Mitglieder und darüber hinaus an Herstellerunternehmen allgemein gerichtet. Das Bundeskartellamt wertet dies als einen Verstoß gegen das Boykottverbot des § 21 Abs. 1, dem erhebliches Gewicht zukommt, weil DSD auf dem Markt für die Erfassung und Verwertung von Verkaufsverpackungen, die beim privaten Endverbraucher anfallen, einen Marktanteil von über 95 % hat und in den betroffenen Handels- bzw. Industrieverbänden der Großteil der nach der Verpackungsverordnung zur Rücknahme und Entsorgung verpflichten Unternehmen vertreten sind. Die Landbell AG bietet keine Selbstentsorgerlösungen an, sondern beabsichtigt – zunächst in Hessen – im Wettbewerb zur DSD ein weiteres duales System i. S. v. § 6 Abs. 3 VerpackV aufzubauen. Hiergegen haben sich die gemeinsamen Boykottaufrufe von DSD und BDE gerichtet. Auch in Hessen für DSD tätige Entsorgungsunternehmen haben sich ordnungswidrig verhalten, indem sie – unterstützt von DSD und BDE – unter Verstoß gegen § 1 übereingekommen sind, für ein weiteres duales System und insbesondere für Landbell keine Dienstleistungen zu erbringen. Die Betroffenen und Nebenbetroffenen haben gegen die Bußgeldbescheide Einspruch eingelegt.

Vor diesem Hintergrund und im Hinblick darauf, dass seit der 6. GWB-Novelle in § 7 ein ausdrücklicher Freistellungstatbestand für Kooperationen zur Erfüllung umweltrechtlicher Rücknahme- und Entsorgungspflichten enthalten ist, hat das Bundeskartellamt angekündigt, die bisherige Tolerierungspraxis gegenüber der DSD (Tätigkeitsbereicht 1991/92, S. 131 f.) nur noch bis zum Ablauf der im Jahr 2003 neu auszuschreibenden dreijährigen Leistungsverträge, d. h. bis Ende 2006, fortzusetzen. Von einem Antrag auf Freistellung nach § 7 hat DSD abgesehen. Das Bundeskartellamt hat daraufhin, gestützt auf § 32 i. V. m. § 1 sowie § 50 i. V. m. Artikel 81 Abs. 1 EG, von Amts wegen ein förmliches Untersagungsverfahren gegen DSD eingeleitet.

Das Bundeskartellamt hat mit DSD eine Reihe von Gesprächen zur Neuausschreibung der Leistungsverträge geführt, nachdem aufgrund der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 17. September 2001 alle Leistungsverträge zum 1. Januar 2004 neu vergeben werden müssen. Besondere Bedeutung kommt der diskriminierungsfreien Ausgestaltung des Vergabeverfahrens zu, das nicht nur kartellrechtlich aufgrund der §§ 19, 20 geboten ist, sondern ausdrücklich auch in Anhang I zu § 6 VerpackV Nr. 3 Abs. 3 Nr. 2 als Anforderung an duale Systeme enthalten ist.

Kultur, Sport, Unterhaltung (92)

1. Hörfunk

Im Bereich des lokalen Rundfunks kam es im Berichtszeitraum zu zwei Zusammenschlussvorhaben in Baden-Württemberg. Auslöser hierfür war, dass die Landesanstalt für Kommunikation für die 3. Lizenzperiode ab dem Jahr 2003 sämtliche Frequenzen neu ausgeschrieben und teilweise zu neuen Sendegebieten zusammengefasst hatte. So wurde das zukünftige Sendegebiet L 12 (Stuttgart, Esslingen, Göppingen) aus bisher drei eigenständigen Sendegebieten gebildet. Hier schlossen sich nicht nur die drei Betreiber der bisherigen Rundfunksender, die RSL Radio Schwabenland GmbH, die Kreiswelle Esslingen GmbH sowie die Filstalwelle GmbH, zusammen, sondern sie beabsichtigten außerdem, um ihre Chancen im Vergabeverfahren zu verbessern, einen Zusammenschluss mit der Studio Gong München GmbH & Co Studiobetriebs KG sowie der Antenne Radio GmbH & Co. KG. Hiergegen hat das Bundeskartellamt erhebliche Bedenken insoweit erhoben, als mit Antenne sich ein Unternehmen i. H. v. 20 % beteiligen sollte, das mit dem Regionalsender Hitradio Antenne 1 auf dem sachlich relevanten Hörfunkwerbemarkt eine marktbeherrschende Stellung innehat, die durch den Zusammenschluss noch verstärkt würde. Dabei ist das Bundeskartellamt aufgrund der vorgesehenen vertraglichen Vereinbarungen davon ausgegangen, dass der Zusammenschluss hinsichtlich Antenne den Tatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 4 (wettbewerblich erheblicher Einfluss) verwirklicht hätte, da neben der kapitalmäßigen Beteiligung auch Organpräsenzrechte und Sperrminoritäten vorgesehen waren (Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 122). Die Beteiligten haben daraufhin das Vor-

haben insoweit modifiziert, dass Antenne sich nur noch mit 15 % an dem Gemeinschaftsunternehmen beteiligt und auch keine Sperrminorität für relevante Beschlüsse erhält. Bei einer Gesamtwürdigung konnte nach diesen Änderungen ein wettbewerblich erheblicher Einfluss nicht mehr angenommen werden. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss freigegeben.

Das Bundeskartellamt hat der RMS Radio Marketing Service GmbH & Co. KG gem. §§ 32, 20 Abs. 1 und 2 untersagt, die Hörfunksender 100, eins Radio Aachen GmbH & Co. KG sowie 107,8 Antenne AC GmbH & Co. KG (nachfolgend beide zusammen: Aachener Sender) gegenüber anderen Hörfunksendern unterschiedlich zu behandeln. Es hat die sofortige Vollziehung der Untersagungsverfügung angeordnet, da die Voraussetzungen des § 65 Abs. 1 vorlagen. Die unterschiedliche Behandlung bestand in der Weigerung von RMS, die Hörfunkwerbezeiten der Aachener Sender an Werbekunden, die an einer überregionalen oder bundesweiten Verbreitung ihrer Hörfunkwerbung interessiert sind (so genannte nationale Werbekunden) zu vermarkten. Die Aachener Sender, die zur Dornier Medien GmbH & Co. KG gehören, betrieben als Betriebsgesellschaften in der Stadt Aachen und im Landkreis Aachen lokalen Hörfunk. Das nordrhein-westfälische System des privaten Hörfunks (so genanntes Zweisäulenmodell) sieht für 46 lokale Sendegebiete jeweils eine unternehmerisch organisierte Betriebsgesellschaft und eine für das Programm verantwortliche Veranstaltergemeinschaft, in der die maßgeblichen gesellschaftlichen Gruppen am Ort vertreten sind, vor. Die Veranstaltergemeinschaft erhält von der Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein-Westfalen (LfR) die Zulassung für die Veranstaltung eines lokalen Hörfunkprogramms. Die Betriebsgesellschaft stellt der Veranstaltergemeinschaft die erforderlichen finanziellen Mittel zur Programmveranstaltung aus Kapitaleinlagen und Hörfunkwerbeeinnahmen zur Verfügung und trifft die wirtschaftlich maßgebenden Entscheidungen bei der Veranstaltung privaten lokalen Hörfunks. RMS vermarktet Hörfunkwerbezeiten mit überregionaler und bundesweiter Verbreitung. Zu ihren Kommanditisten gehören nahezu alle bedeutenden privaten Hörfunkveranstalter oder deren Hörfunkwerbezeitenkombis sowie die radio NRW GmbH (radio NRW). Die radio NRW ist ein von Zeitungsverlagen beherrschtes Unternehmen, das ein Rahmenprogramm für die lokalen Hörfunksender in Nordrhein-Westfalen herstellt und innerhalb dieses Rahmenprogramms auch mittelbar über RMS Hörfunkwerbezeiten an nationale Werbekunden verkauft. Die radio NRW vermarktet diese Hörfunkwerbezeiten nur für lokale Betriebsgesellschaften in Nordrhein-Westfalen, die auch das Hörfunkrahmenprogramm abnehmen. Die Vermarktung der Hörfunkwerbezeiten der Aachener Sender, die ihr Hörfunkprogramm selbst erstellt haben, hat radio NRW abgelehnt. RMS verkauft die Hörfunkwerbezeiten ihrer Gesellschafter und weiterer Hörfunksender auf der Grundlage von Geschäftsbesorgungsverträgen als Kommissionär, mithin im eigenen Namen, aber für Rechnung dieser Sender und Werbekombis. RMS bietet den Werbungtreibenden bzw. deren Agenturen eine Vielzahl von Hörfunkwerbezeitenkombis an. Darunter befinden sich die RMS-Kombi-West, welche die alten Bundesländer abdeckt, ferner die RMS-Kombi-Ost, welche das Gebiet der neuen Bundesländer umfasst sowie die RMS-Kombi Berlin und die RMS-Super-Kombi, welche die drei vorangenannten Kombis zusammenfasst und damit ganz Deutschland mit Ausnahme einer Lücke im Saarland und – während der Weigerung der Vermarktung der Aachener Sender – im Aachener Gebiet abdeckt. RMS ist sowohl als Anbieter von Hörfunkwerbezeiten an nationale Werbekunden als auch als Anbieter von Dienstleistungen an Hörfunksender zur Vermarktung von Hörfunkwerbezeiten an nationale Werbekunden marktbeherrschend. Auf dem Markt für national verbreitete Hörfunkwerbung hat RMS als Anbieter solcher Hörfunkwerbezeiten einen Marktanteil von über 60 %. Einziger anderer nennenswerter Vermarkter von Hörfunkwerbezeiten an nationale Werbekunden neben RMS ist die zur ARD gehörende ARD-Werbung Sales & Services GmbH (S & S). Entsprechend der Aufgabenstellung und Struktur des öffentlich-rechtlichen Hörfunks verkauft S & S im Wesentlichen die Hörfunkwerbung der ARD-Anstalten. Sie steht mit RMS nicht in einem wesentlichen Wettbewerb. Die Aachener Sender waren als kleine oder mittlere Unternehmen von RMS als Dienstleister für die Vermarktung von Hörfunkwerbezeiten an nationale Werbekunden i. S. v. § 20 Abs. 2 Satz 1 auch in der Weise abhängig, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestanden. S & S stellte für die Aachener Sender wirtschaftlich keine ausreichende Vermarktungsalternative zu RMS dar. Denn die ARD ist mit ihren Hörfunksendern bereits flächendeckend in Nordrhein-Westfalen vertreten. Zudem hat S & S die Vermarktung der Hörfunkwerbezeiten der Aachener Sender ebenfalls abgelehnt. Die Weigerung von RMS, Hörfunkwerbezeiten der Aachener Sender an nationale Werbekunden zu verkaufen, stellt i. S. v. § 20 Abs. 1 eine gegenüber gleichartigen Unternehmen sachlich nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung dar. RMS macht geltend, dass sie „Zwergsender“ wie die Aachener Sender mit einer Hörerreichweite von 39 000 Hörern nicht vermarkte. Die Vermarktung dieser Sender würde einen Berufungsfall für andere kleine Sender darstellen, die gegenwärtig mittelbar als Mitglieder von Kombis von RMS vermarktet würden. Sie vermarkte nur Sender mit einer Hörerreichweite von mindestens 40 000 Hörern oder einem erheblichen Hörerreichweitenwachstumspotenzial. RMS hält sich jedoch selbst nicht an die vorgetragenen Vermarktungskriterien, sondern vermarktet auch Sender mit vergleichbarer oder niedrigerer Hörerreichweite, insbesondere Sender ihrer Gesellschafter. Das Vermarktungssystem von RMS, nur die Hörfunksender der eigenen Gesellschafter, die zusammen mit ihren Hörfunkwerbezeitenangeboten weitgehend ganz Deutschland abdecken, sowie weitere ausgewählte Hörfunksender, die mit den Gesellschaftern auf lokaler oder regionaler Ebene nicht im Wettbewerb stehen, zu vermarkten, hat eine starke Marktschließungswirkung. Denn die lokalen Hörfunksender, wie insbesondere die Aachener Sender, sind für ihren Fortbestand auf den Zugang zu nationalen Werbekunden angewiesen. Die für die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung erforderliche Interessenabwägung unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes führte zu dem Ergebnis, dass die Interessen der Aachener Sender die Interessen von RMS überwogen. Die Vermarktungsleistung der RMS wurde durch Zahlungen der Aachener Sender entgolten. Auch bildeten die Aachener Sender wegen ihrer besonderen Situation im zeitungsverlagsbestimmten Hörfunksystem in Nordrhein-Westfalen – sie waren dort die einzigen nicht durch Zeitungsverlage dominier-

ten Hörfunkbetriebsgesellschaften – keinen Berufungsfall für andere lokale Hörfunkveranstalter. Das Geschäftsmodell von RMS wird durch die Vermarktung der Aachener Sender daher nicht infrage gestellt. Demgegenüber stand das Interesse der Aachener Sender am Fortbestand ihres Unternehmens, der infolge laufender Verluste gefährdet war. Sie waren auf den Zugang zu nationalen Werbekunden für den Fortbestand ihres Unternehmens angewiesen. Bei der Abwägung fiel auch das öffentliche Interesse ins Gewicht, die Aachener Sender als nicht durch Zeitungsverlagsinteressen bestimmte lokale Hörfunkveranstalter in dem relativ geschlossenen, zeitungsverlagsdominierten privaten Hörfunksystem in Nordrhein-Westfalen zugunsten der Meinungsvielfalt und des Wettbewerbs zu erhalten. RMS hat gegen den Untersagungsbeschluss Beschwerde eingelegt. Einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hat RMS nicht gestellt. Über das Vermögen der Aachener Sender ist im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens das Insolvenzverfahren eröffnet worden. RMS hat daraufhin das Beschwerdeverfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt; das Bundeskartellamt hat sich der Erledigungserklärung angeschlossen. Mit Beschluss vom 22. Januar 2003 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf auf Antrag des Bundeskartellamtes festgestellt, dass der angefochtene Beschluss bis zu der Erledigungserklärung in vollem Umfang begründet war. Die Rechtsbeschwerde ist nicht zugelassen worden.

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb diverser Hörfunk-Beteiligungen der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG durch die zur Bertelsmann AG gehörende RTL Radio Deutschland GmbH freigegeben. Das Vorhaben betraf zunächst den Erwerb sämtlicher von Holtzbrinck unmittelbar und mittelbar gehaltenen Beteiligungen an zahlreichen Unternehmen, die in mehreren Bundesländern lokale und regionale private Hörfunksender betreiben. Die Freigabe war möglich, nachdem die Beteiligten zur Vermeidung einer Untersagung zum einen die Anmeldung hinsichtlich des Erwerbs von zwei Hörfunk-Beteiligungen in Baden-Württemberg zurückgenommen hatten und zum anderen die Muttergesellschaft von RTL, die UFA Film und Fernseh GmbH, eine Beteiligung an einem Radiosender in Berlin (Berliner Rundfunk) veräußert hatte, sodass es durch den Zusammenschluss auf dem betroffenen Markt für landesweite Hörfunk-Werbung in Berlin/Brandenburg nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung kam. Im Übrigen war das Zusammenschlussvorhaben – soweit im Hinblick auf die Höhe der einzelnen zu erwerbenden Beteiligungen überhaupt eine Anmeldepflicht bestand – unproblematisch, da die anderen Rundfunksender, an denen Beteiligungen erworben werden sollten, nicht in den selben Sendegebieten wie die RTL zuzurechnenden Programme senden, sodass es insoweit nicht zu Marktanteilsadditionen auf den betroffenen Märkten für lokale bzw. regionale Hörfunk-Werbung kam.

2. Fernsehen

Die Konzentration im privaten Fernsehen im Bereich des Free-TV auf die beiden Senderfamilien der KirchGruppe und der RTLGroup hat im Berichtszeitraum, wenn auch geringfügig, zugenommen. Der ehemals selbstständige, ursprünglich als „Frauensender“ konzipierte Fernsehsender tm3 wurde nach einem stufenweise erfolgten Erwerb durch die zur australischen NewsCorporation (Murdoch) gehörende News German Television Holding zunächst durch die KirchMedia erworben. Diese veräußerte den Sender zwar unmittelbar an die EUVIA MEDIA AG weiter, hat sich aber zwischenzeitlich über die ProSiebenSAT.1 Media AG wiederum mit 48,4 % an EUVIA beteiligt, wobei das Bundeskartellamt von einer Mitkontrolle der EUVIA durch die KirchGruppe ausgegangen ist. Das Bundeskartellamt hat die Beteiligung der KirchGruppe an EUVIA nicht untersagt, da der Anteil, den tm3 (jetzt: 9live) am betroffenen Fernsehwerbemarkt hatte, deutlich unter 1 % lag, sodass die Position der KirchGruppe durch den Zusammenschluss nicht nennenswert verändert wurde.

Dekonzentrativ verlief hingegen die Entwicklung im Bereich des Pay-TV, wo die Bertelsmann AG Anfang 2001 ihre über die RTLGroup gehaltene 5%ige Beteiligung am Pay-TV-Sender Premiere an die KirchGruppe veräußert hat. Damit ist das von den beiden Medienunternehmen ursprünglich beabsichtigte Gemeinschaftsunternehmen (Tätigkeitsbericht 1997/98, S. 163 f.) endgültig beendet. Angesichts der mittlerweile eingetretenen Insolvenz von zahlreichen Unternehmen der KirchGruppe ist die weitere Entwicklung auf dem Fernsehwerbemarkt derzeit nicht genau absehbar. Das Bundeskartellamt hat eine stufenweise Beteiligung der KirchGruppe an der Speed Investments bis zu über 75 % der Anteile und der Stimmrechte freigegeben. Veräußerin der Anteile war die bisherige Alleingesellschafterin EM.TV + Merchandising AG. Alleiniger Geschäftszweck der Speed ist das Halten und Verwalten einer Beteiligung an der SLEC Holding, die die Autorennserie „Formel Eins“ veranstaltet. Weiterer Gesellschafter der SLEC ist Bambino Holdings, eine Stiftung, deren Begünstigte die Familie Ecclestone ist. SLEC wird gemeinsam von Bambino und Speed kontrolliert. Die Freigabe des Zusammenschlussvorhabens in der ersten Phase erfolgte, nachdem die Beteiligten eine Vereinbarung über den „Verkauf von Senderechten für die deutschsprachigen Territorien“ vorgelegt hatten, wonach sämtliche Senderechte bezüglich der Formel-Eins-Weltmeisterschaft für Deutschland im Falle ihrer Vergabe jeweils für einzelne Lizenzperioden in eine zu gründende Rechte-Gesellschaft eingebracht werden. Diese Vereinbarung schließt aus, dass die Übertragungsrechte bevorzugt an Unternehmen der KirchGruppe vergeben werden, sowie, dass die Rechte-Gesellschaft unternehmensintern und damit unter Ausschluss der Prüfung durch das Bundeskartellamt übertragen wird. Dadurch ist sichergestellt, dass die KirchGruppe keinen verbesserten Zugang zu den Beschaffungsmärkten gegenüber ihren Wettbewerbern auf der Nachfrage-Ebene hat. Damit war die Stellung der KirchGruppe im Bereich des Free-TV bzw. des Pay-TV in Deutschland sowie bei der Vermarktung von TV-Übertragungsrechten für Sportveranstaltungen durch den Zusammenschluss nicht berührt, sodass sich eine Prüfung dahingehend erübrigte, ob das Zusammenschlussvorhaben eine marktbeherrschende Stellung der KirchGruppe auf diesen Märkten begründet oder verstärkt hätte. Die von einem Wettbewerber gegen die Freigabe des Zusammenschlussvorhabens in der ersten Phase sowie seine Nicht-Beiladung zu dem Verfahren erhobene Beschwerde vor dem Oberlandesgericht wurde noch vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen. Die Formel-Eins-Beteiligung wurde inzwischen im Zuge der Insolvenz von Teilen der KirchGruppe von einem internationalen Bankenkonsortium übernommen.

Erhebliche Bedenken hat das Bundeskartellamt hingegen gegen die im Frühjahr 2001 ebenfalls angemeldete Beteiligung der KirchGruppe an der EM.TV + Merchandising AG erhoben. Vorgesehen war eine Beteiligung i. H. v. 16,74 % des Grundkapitals sowie eine Stimmrechtsbindung des Gesellschafters Thomas Haffa zugunsten der KirchGruppe, mit der diese über insgesamt 25,1 % der Stimmrechte an EM.TV verfügt hätte. Die Bedenken waren in erster Linie mit der 45 %igen Beteiligung von EM.TV an mehreren Unternehmen der Tele-München-Gruppe („TMG") begründet, die EM.TV aufgrund entsprechender vertraglicher Regelungen einen mitkontrollierenden Einfluss auf TMG einräumt. Die TMG, die mehrheitlich im Eigentum des Filmrechtehändlers Dr. Herbert Kloiber steht, ist ihrerseits mit 31 % an der RTL 2 Fernsehen GmbH & Co. KG beteiligt, die wiederum zu 35 % im Eigentum der zur Bertelsmann AG gehörenden RTLGroup steht. Nicht zuletzt aufgrund der Beteiligung der KirchGruppe an Speed, die kurz zuvor das wirtschaftliche Überleben von EM.TV gesichert hatte, ist das Bundeskartellamt davon ausgegangen, dass wesentliche wirtschaftliche Investitionsentscheidungen bei EM.TV nicht ohne Rücksicht auf die Interessen der KirchGruppe getroffen worden wären, sodass auch der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 2 (Kontrollerwerb) als erfüllt anzusehen war. Der Zusammenschluss hätte zu einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung zum einen zwischen den beiden führenden Filmrechtehändlern in Deutschland geführt, mit der die marktbeherrschende Position der KirchGruppe auf den betroffenen Märkten noch verstärkt worden wäre, zum anderen wäre über die jeweilige mittelbare Beteiligung an RTL 2 eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung zwischen der KirchGruppe und der Bertelsmann AG und damit den beiden führenden Anbietern von privatem Fernsehen in Deutschland entstanden. Aufgrund der geäußerten Bedenken des Bundeskartellamtes haben die Beteiligten das Zusammenschlussvorhaben schließlich aufgegeben.

Dritter Abschnitt

Tätigkeitsbericht der Vergabekammern

Teil I: Rechtliche Rahmenbedingungen

Am 1. Februar 2001 ist die neue Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge vom 9. Januar 2001 in Kraft getreten (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 182 f.). Seitdem hat die Verordnung – neben einer Begriffsanpassung in § 15 Satz 2 durch Artikel 3 Abs. 1 des Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 16. Mai 2001 (BGBl. I S. 876) – eine erste wesentliche Neuerung durch die erste Änderungsverordnung erfahren. Die Verabschiedung einer zweiten Änderungsverordnung ist Anfang des Jahres 2003 erfolgt.

Im Reformprozess des europäischen Vergaberechts ist die politische Einigung im Rat sowohl zu den drei „klassischen" Richtlinien (für Bauaufträge, Lieferaufträge, Dienstleistungsaufträge) als auch zur Sektorenrichtlinie erzielt worden. Mit der Verabschiedung der Richtlinien ist im Jahr 2003 zu rechnen. Von Parlament und Rat wurde im Hinblick darauf bereits die Verordnung über das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge verabschiedet. Im Übrigen hat die Kommission jeweils Auslegungsmitteilungen zur Berücksichtigung von Umweltbelangen und von sozialen Belangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge veröffentlicht.

1. Änderungen der Vergabeverordnung

1.1 Erste Änderungsverordnung

Mit der Ersten Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung vom 7. November 2002 (BGBl. I S. 4338), die am 1. Dezember 2002 in Kraft getreten ist, wurde § 4 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV) ein dritter Absatz angefügt. Darin wird öffentlichen Auftraggebern in Bezug auf Aufträge im Schienenpersonennahverkehr unter bestimmten Voraussetzungen – und abweichend von den nach § 4 Abs. 1 VgV grundsätzlich geltenden Regelungen des 2. Abschnittes des Teiles A der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) – die Möglichkeit eröffnet, von dem Grundsatz der öffentlichen Ausschreibung abzuweichen und die freihändige Vergabe zu wählen. Zum einen ist einmalig bei Verträgen über einzelne Linien mit einer Laufzeit von bis zu drei Jahren eine freihändige Vergabe ohne sonstige Voraussetzungen zulässig (neuer § 4 Abs. 3 Nr. 1 VgV). Zum anderen ist auch bei längerfristigen Verträgen (die Laufzeit des Vertrages soll zwölf Jahre nicht überschreiten) eine freihändige Vergabe ohne sonstige Voraussetzungen im Rahmen des § 15 Abs. 2 des Allgemeinen Eisenbahngesetzes zulässig, wenn ein wesentlicher Teil der durch den Vertrag bestellten Leistungen während der Vertragslaufzeit ausläuft und anschließend im Wettbewerb vergeben wird. Dabei müssen der Umfang und die vorgesehenen Modalitäten des Auslaufen des Vertrages nach Abschluss des Vertrages in geeigneter Weise öffentlich bekannt gemacht werden (neuer § 4 Abs. 3 Nr. 2 VgV). Den Hintergrund für den Erlass der Verordnung bilden die Entscheidungen der Vergabekammern Düsseldorf vom 18. April 2002 (Az.: VK – 5/2002 – L) und Magdeburg vom 6. Juni 2002 (Az.: 33-32571/07 VK 05/02 MD), in denen jeweils eine Ausschreibungspflicht für Dienstleistungen im Schienenpersonennahverkehr angedeutet bzw. ausdrücklich angenommen wurde. Um demgegenüber die schrittweise Einführung von Wettbewerb im Schienenpersonennahverkehr zu ermöglichen, soll die Ergänzung von § 4 VgV den Bundesländern, denen die Beschaffung von Leistungen des Schienenpersonennahverkehrs obliegt, die Möglichkeit eröffnen, im Einzelnen zu entscheiden, wann welches Streckennetz im Wettbewerb vergeben werden soll, umgekehrt aber auch einen zumindest stufenweisen Übergang in den Wettbewerb gewährleisten. Die Erste Änderungsverordnung tritt am 31. Dezember 2014 außer Kraft.

1.2 Zweite Änderungsverordnung

Im Berichtszeitraum hat die Bundesregierung eine zweite Änderungsverordnung zur Vergabeverordnung dem Bundesrat zur nach § 97 Abs. 6 erforderlichen Zustimmung zugeleitet. Grund für die Zweite Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung (Entwurf der Bundesregierung abgedruckt in Bundesratsdrucksache 826/02 vom 6. November 2002) ist die Umsetzung der Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001 (Richtlinie über die Verwendung von Standardformularen für die Bekanntmachung öffentlicher Aufträge, ABl. Nr. L 285 vom 29. Oktober 2001, S. 1, berichtigt in ABl. Nr. L 214 vom 9. August 2002, S. 1), die die Mitgliedstaaten verpflichtet, die bisherigen Bekanntmachungsmuster der europäischen Vergaberichtlinien (Richtlinien 92/50/EWG, 93/36/EWG, 93/37/EWG in der durch Richtlinie 97/52/EG geänderten Fassung und Richtlinie 93/38/EWG in der durch Richtlinie 98/4/EG geänderten Fassung) durch die in der Richtlinie der Kommission vorgesehenen Standardformulare zu ersetzen. Eine entsprechende Änderung ist in den Verdingungsordnungen für Leistungen (VOL – vgl. Neufassung vom 17. September 2002, BAnz. Nr. 216a vom 20. November 2002), freiberufliche Leistungen (VOF – vgl. Neufassung vom 26. August 2002, BAnz. Nr. 203a vom 30. Oktober 2002) und Bauleistungen (VOB; jetzt „Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen" – vgl. Neufassung vom 12. September 2002, BAnz. Nr. 202a vom 29. Oktober 2002) inzwischen vorgenommen worden. Mit der Zweiten Änderungsverordnung erfolgt nun die Anpassung der statischen Verweisungen in den §§ 4 ff. VgV auf die geänderten Verdingungsordnungen. Die Zweite Änderungsverordnung wurde vom Bundesrat um eine Änderung von § 13 VgV ergänzt, der die Vorabinformation von Bietern, die nicht den Zuschlag erhalten sollen, regelt. Durch Neufassung des Satzes 2 von § 13 VgV und dem Einfügen zweier neuer Sätze im Anschluss (neue Sätze 3 und 4) soll nunmehr eindeutig geregelt sein, dass es für den Lauf der in § 13 VgV vorgesehenen Frist von 14 Tagen auf die Absendung der Information und nicht deren Zugang ankommt. Das Kammergericht (in seiner Entscheidung vom 4. April 2002, Az.: KartVerg 5/02) und das Oberlandesgericht Thüringen (in seiner Entscheidung vom

9. September 2002, Az.: 6 Verg 4/02) hatten zuvor § 13 VgV dahin gehend ausgelegt, dass auf den Zugang der Information beim Bieter abzustellen sei. Zudem ist künftig die Vorabinformation in Textform (vgl. § 126 b BGB) ausreichend (so neuer § 13 Satz 2 VgV); bisher war Schriftform erforderlich. Der Bundesrat hat der Zweiten Änderungsverordnung – ergänzt um die Änderung von § 13 VgV – am 20. Dezember 2002 zugestimmt. Die Verordnung wurde am 11. Februar 2003 verabschiedet und ist am 15. Februar 2003 in Kraft getreten (BGBl. I S. 168).

2. Reform des europäischen Vergaberechts

2.1 Reform der Vergaberichtlinien

Am 21. Mai 2002 ist die politische Einigung im Rat zur Änderung und Zusammenfassung der Vergaberichtlinien für Dienstleistungsaufträge, Lieferaufträge und Bauaufträge (Richtlinien 92/50/EWG vom 18. Juni 1992, ABl. Nr. L 209 vom 24. Juli 1992, S. 1; 93/36/EWG vom 14. Juni 1993, ABl. Nr. L 199 vom 9. August 1993, S. 1; 93/37/EWG vom 14. Juni 1993, ABl. Nr. L 199 vom 9. August 1993, S. 54; jeweils zuletzt geändert durch die Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001, ABl. Nr. L 285 vom 29. Oktober 2001, S. 1) erzielt worden. Die Verabschiedung der neuen Richtlinie, die auf den Vorschlag der Europäischen Kommission vom 10. Mai 2000 (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 183) zurückgeht, soll im Jahr 2003 erfolgen. Dies gilt auch für die Verabschiedung der Änderung der Sektorenrichtlinie (Richtlinie 93/38/EWG vom 14. Juni 1993, ABl. Nr. L 199 vom 9. August 1993, S. 84; zuletzt geändert durch Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001, ABl. Nr. L 285 vom 29. Oktober 2001, S. 1); über die Änderung, der der Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission ebenfalls vom 10. Mai 2000 (vgl. auch dazu Tätigkeitsbericht 1999/2000 a. a. O.) zugrunde liegt, wurde am 30. September 2002 die politische Einigung im Rat erzielt.

2.2 Gemeinsames Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV)

In engem Zusammenhang mit der Reform der Vergaberichtlinien wurde die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge (Common Procurement Vocabulary – CPV; Verordnung [EG] Nr. 2195/2002, ABl. Nr. L 340 vom 16. Dezember 2002, S. 1) verabschiedet. Die unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbare Verordnung tritt am 16. Dezember 2003 in Kraft. Sie enthält in Anhang I das Gemeinsame Vokabular in einer überarbeiteten Fassung. Zu seiner Verwendung hatte die Kommission hatte bereits in ihrer Empfehlung 96/527/EG (ABl. Nr. L 222 vom 3. September 1996, S. 10) aufgefordert. Es wird schon jetzt in allen im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlichten Ausschreibungen verwendet. Artikel 2 der Verordnung ermächtigt die Europäische Kommission unter Beteiligung eines Beratenden Ausschusses, gegebenenfalls erforderliche Anpassungen oder Änderungen des Gemeinsamen Vokabulars vorzunehmen. Anhänge II bis V enthalten Tabellen der Entsprechungen zwischen Gemeinsamem Vokabular einerseits und vier Nomenklaturen, auf die sich Rechtsvorschriften der Gemeinschaft früher bezogen haben, andererseits, nämlich CPA (Güterklassifikation in Verbindung mit den Wirtschaftszweigen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft), CPC Prov. (Zentrale Güterklassifikation) der Vereinten Nationen, NACE (Allgemeine Systematik der Wirtschaftszweige in den Europäischen Gemeinschaften) und KN (Kombinierte Nomenklatur). Das Gemeinsame Vokabular soll für die öffentlichen Auftraggeber verbindlich werden, wenn die überarbeiteten Vergaberichtlinien in Kraft treten. Die einheitliche Klassifikation soll die Transparenz des öffentlichen Auftragswesens in der Gemeinschaft erhöhen, indem sie es potenziellen Bietern erleichtert, anhand des einheitlich klassifizierten Auftragsgegenstandes geeignete Auftragsmöglichkeiten gemeinschaftsweit leicht zu identifizieren. Zudem soll durch die Einführung die elektronische Auftragsvergabe gefördert werden.

3. Auslegungsmitteilungen der Europäischen Kommission zur Berücksichtigung von Umwelt- und sozialen Belangen

Im Berichtszeitraum hat die Europäische Kommission zwei Mitteilungen über die Auslegung des gemeinschaftlichen Vergaberechts herausgegeben. In ihrer Interpretierenden Mitteilung über das auf das Öffentliche Auftragswesen anwendbare Gemeinschaftsrecht und die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 4. Juli 2001 (ABl. Nr. C 333 vom 28. November 2001, S. 13) erläutert die Europäische Kommission, wie und inwieweit öffentliche Auftraggeber Umweltbelange im derzeit geltenden Rechtsrahmen der Gemeinschaft bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigen können. Neben der Auslegung der Vergaberichtlinien werden auch die Vorschriften des EG-Vertrages über den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr berücksichtigt. Möglichkeiten der Einbeziehung von Umweltbelangen werden auf verschiedenen Stufen des Vergabeverfahrens identifiziert. Die Mitteilung gliedert sich in drei Abschnitte; sie behandelt die Berücksichtigungsmöglichkeiten im Rahmen der Definition des Auftragsgegenstandes, die generell nicht den Vergaberichtlinien unterliegt, in Vergabeverfahren bei Aufträgen, die den Vergaberichtlinien nicht unterfallen, und bei Aufträgen außerhalb des Anwendungsbereichs der Vergaberichtlinien.

Mit einem vergleichbaren Ansatz werden im Rahmen der Mitteilung der Kommission über die Auslegung des gemeinschaftlichen Vergaberechts und die Möglichkeiten der Berücksichtigung sozialer Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge vom 15. Oktober 2001 (ABl. Nr. C 333 vom 28. November 2001, S. 27) die Binnenmarktvorschriften des EG-Vertrages und die Vergaberichtlinien dahingehend untersucht, wie und inwieweit öffentliche Auftraggeber soziale Belange bei der Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigen können. Die Mitteilung unterscheidet zwischen Aufträgen, die den Vergaberichtlinien unterfallen, und Aufträgen außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinien und identifiziert Berücksichtigungsmöglichkeiten in den verschiedenen Stufen des Vergabeverfahrens. Ein dritter Abschnitt enthält Ausführungen zur Geltung gesetzlicher (nationaler) Regelungen aus dem sozialen Bereich (z. B. zu Arbeitsbedingungen) und wieweit diese durch EG-Rechtsvorschriften beschränkt werden.

Teil II: Entscheidungspraxis der Vergabekammern

1. Verfahrensrecht

Die Anzahl der Verfahren vor den Vergabekammern ist in den Jahren 2001 und 2002 erheblich gestiegen. Im Jahr 2001 gingen bei der 1. Vergabekammer des Bundes 25 und bei der 2. Vergabekammer des Bundes 24 Nachprüfungsanträge ein. Hiervon hat die 1. Vergabekammer 18 und die 2. Vergabekammer 13 Nachprüfungsanträge durch Beschluss entschieden. Im Jahr 2002 hat sich die Zahl der Nachprüfungsverfahren mehr als verdoppelt. Bei beiden Vergabekammern gingen jeweils 51 Nachprüfungsanträge ein. Davon hat die 1. Vergabekammer 41 und die 2. Vergabekammer 34 Nachprüfungsanträge durch Beschluss entschieden.

Im Jahr 2001 sind fünf Beschlüsse der 1. Vergabekammer und acht Beschlüsse der 2. Vergabekammer des Bundes mit der sofortigen Beschwerde angefochten worden. Jeweils drei Entscheidungen der beiden Vergabekammern sind vom Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben worden. Bislang waren acht Beschlüsse der 1. Vergabekammer und zehn Beschlüsse der 2. Vergabekammer des Bundes aus dem Jahr 2002 durch das Oberlandesgericht Düsseldorf zu überprüfen. In bisher zwölf entschiedenen Verfahren waren die Beschwerdeführer einmal vollständig und in zwei Fällen teilweise erfolgreich. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte jedoch wegen der Rücknahme des Rechtsmittels nicht alle Verfahren durch Beschluss zu entscheiden. Die Rücknahmen waren im Wesentlichen dadurch veranlasst, dass der Vergabesenat die jeweils notwendigen Anträge auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nach § 118 Abs. 1 Satz 1 mangels Erfolgsaussichten zurückgewiesen hatte. Die Entscheidungen der Vergabekammern sind im Internet in anonymisierter Form veröffentlicht und können unter www.bundeskartellamt.de abgerufen werden.

1.1 Informationspflicht, § 13 VgV

Mit § 13 VgV hat der Gesetzgeber die von der 1. Vergabekammer ausgesprochene Verpflichtung der Vergabestelle zur Vorabinformation (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 184) festgeschrieben. Gemäß dieser Vorschrift informiert der Auftraggeber die Bieter, deren Angebote nicht berücksichtigt werden sollen, über den Namen des Bieters, dessen Angebot angenommen werden soll und über den Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung. Diese Information gibt der Auftraggeber schriftlich spätestens 14 Kalendertage vor dem Vertragsschluss ab. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, ist ein dennoch abgeschlossener Vertrag nichtig. Probleme bei der Anwendung des § 13 VgV traten in mehreren Nachprüfungsverfahren im Zusammenhang mit der Frage auf, ob sich der Nachprüfungsantrag auf einen noch nicht durch wirksamen Zuschlag abgeschlossenen Beschaffungsvorgang bezieht.

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte darüber zu entscheiden, ob die 14-Tage-Frist des § 13 VgV für die Wirksamkeit des Vertragsabschlusses auch dann maßgeblich ist, wenn in dem Informationsschreiben ein späteres Fristende für den „Einspruch“ angegeben worden ist. Es stellte sich die Frage, ob dieses Fristende gilt oder ob wegen der unzutreffenden Angabe die Frist von vornherein gar nicht in Lauf gesetzt werden konnte. Nach Auffassung der Vergabekammer spricht einiges dafür, dass das in der Vorabinformation genannte spätere Fristende als maßgeblich anzusehen ist. Im allgemeinen Verwaltungsrecht gilt nach vorherrschender Rechtsaufassung ebenfalls die in einer Rechtsbehelfsbelehrung angegebene zu lange Frist. Diese Lösung steht im Einklang mit dem Gebot des Vertrauensschutzes und dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung. Ihre Übertragung auf die vorliegende Konstellation liegt nahe, da § 13 VgV zwar keine Rechtsbehelfsfrist begründet, jedoch dazu dienen soll, dem abgelehnten Bieter die Möglichkeit rechtzeitigen Rechtsschutzes einzuräumen. Für eine erneute Vorabinformation mit richtig berechneter Frist besteht kein Bedürfnis, was auch den berechtigten Interessen einer sich an ihre eigenen Vorgaben haltenden Vergabestelle entgegenkommt. Bedenken gegen die Ersetzung der gesetzlichen Frist durch die längere, in der Vorabinformation genannte Frist ergaben sich in dem konkreten Fall auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Schutzwürdigkeit des bevorzugten Bieters. Zwar benennt § 13 VgV nicht lediglich eine den Rechtsschutz absichernde Frist, sondern begründet zugleich ein Zuschlagsverbot, dessen Missachtung zur Nichtigkeit eines zwischen der Vergabestelle und einem Dritten geschlossenen Vertrages führt. Deswegen sind bei der Beurteilung dieser Rechtsfrage auch Vertrauensschutzgesichtspunkte Dritter zu berücksichtigen. Eine mögliche Schutzwürdigkeit des Dritten war in dem zu entscheidenden Fall zu verneinen, da der bevorzugte Bieter ebenfalls auf die – länger angesetzte – Einspruchsfrist hingewiesen worden war. Letztlich kam es im vorliegenden Fall auf die Entscheidung dieser Rechtsfrage nicht an. Denn die genannte Einspruchsfrist wurde jedenfalls dadurch gegenstandslos, dass die Vergabestelle bereits vor dem in dem Schreiben nach § 13 VgV – länger – angegebenen Fristende den Zuschlag erteilte. Dass es in der Vorabinformation keiner Fristangabe bedarf, steht dieser Sichtweise nicht entgegen. Vielmehr ist allgemein im Verwaltungsrecht anerkannt, dass der Bürger sich auch auf die Richtigkeit solcher Angaben verlassen darf, die die Behörde freiwillig zusätzlich macht (Beschluss vom 16. Juli 2002, VK 2 – 50/02).

Anders war die Situation in dem Nachprüfungsverfahren wegen der Vergabe einer Baumaßnahme. Dort hatte die Vergabestelle in dem Informationsschreiben gem. § 13 VgV – datiert vom 25. Juni 2002, der Antragstellerin zugegangen am 27. Juni 2002 – folgendes erklärt: „Wir beabsichtigen, den Zuschlag am 26. Juli 2002 auf das Angebot der ... zu erteilen.“ Die 1. Vergabekammer des Bundes hat entschieden, dass die Vergabestelle durch diese Information keinen Rechtsschein gesetzt hat, der ein schutzwürdiges Vertrauen der Antragstellerin darauf begründet, dass der Zuschlag nicht vor dem 26. Juli 2002 erteilt wird. Sie war auch keine diesbezügliche Selbstbindung eingegangen. Die fehlende Bindungswirkung der Aussage bedeute für die Vorabinformation auch keinen schwerwiegenden Fehler. Gegen einen von der Vergabestelle gesetzten Rechtsschein und eine von ihr vorgenommene Selbstbindung sprach bereits der Wortlaut der von der Vergabestelle gewählten Formulierung. Aus diesem ergab sich, dass die Vergabestelle lediglich eine Absichtserklärung ohne Bindungswirkung abgeben wollte. Zudem durfte die anwaltlich vertretene Antragstellerin vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung, dass der Zuschlag grundsätzlich 14 Tage nach dem Vorabinformationsschreiben erteilt werden darf und gem. § 28 Nr. 1 VOB/A auch möglichst bald erteilt werden soll, nicht darauf vertrauen, dass die Vergabestelle den Zuschlag erst einen

Monat nach Absendung des Informationsschreibens und nicht zu einem früheren Zeitpunkt erteilen wird (Beschluss vom 27. September 2002, VK 1 – 63/02).

Die 1. Vergabekammer des Bundes stellte in dem Nachprüfungsantrag betreffend die Vergabe eines Bauauftrages fest, dass der vor Zustellung eines Nachprüfungsantrages an die Vergabestelle erfolgte Zuschlag der Statthaftigkeit des Nachprüfungsantrages nicht entgegen steht. Ein Zuschlag ist gem. § 13 Satz 4 VgV i. V. m. § 134 BGB nichtig, wenn die Vergabestelle zwar gegenüber der Antragstellerin, aber nicht gegenüber einem anderen zu informierenden Bieter die 14-Tage-Frist des § 13 Satz 2 und Satz 3 VgV eingehalten hat. Die Nichtigkeit gem. § 13 Satz 4 VgV i. V. m. § 134 BGB gilt allgemein und nicht nur zugunsten des Bieters, dem gegenüber die § 13 VgV-Frist nicht eingehalten wurde. § 134 BGB kennt insoweit keine nur inter partes wirkende, relative Unwirksamkeit (Beschluss vom 20. Januar 2003, VK 1 – 99/02).

In dem Beschluss betreffend die Neuordnung der Bekleidungswirtschaft der Bundeswehr entschied die 1. Vergabekammer des Bundes, dass § 13 VgV auch dann Anwendung findet, wenn die Vergabestelle Aufträge vergibt, ohne eine rechtlich gebotene öffentliche Ausschreibung nach den Regeln des Kartellvergaberechts durchzuführen. Gem. § 13 Satz 4 VgV sind dann sämtliche mit den Auftragnehmern geschlossenen Verträge nichtig. Denn nur auf diese Weise kann dem sich auch aus europäischem Recht abzuleitenden Gebot möglichst effektiven Rechtsschutzes und der Anwendung des Vergaberechts durch öffentliche Auftraggeber Rechnung getragen werden. Dieses Gebot würde aber gerade dann nicht gewahrt, wenn ein öffentlicher Auftraggeber unter Missachtung jeglicher Vergaberegeln den größtmöglichen Verstoß unternimmt, indem er ein förmliches Vergabeverfahren vollständig unterlässt. Ein Verstoß bliebe in diesem Fall im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens sanktionslos und könnte vom Betroffenen lediglich mittels einer Schadensersatzklage auf dem Zivilrechtsweg mit dem dort erforderlichen Nachweis eines Verschuldens der Vergabestelle verfolgt werden (Beschluss vom 12. Dezember 2002, VK 1 – 83/02). Gegen die Entscheidung der Vergabekammer wurde sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf erhoben, über die bis zur Drucklegung des Tätigkeitsberichts noch nicht entschieden war.

Die 1. Vergabekammer des Bundes entschied, dass das Vorabinformationsschreiben zumindest dann den inhaltlichen Anforderungen gem. § 13 Satz 1 VgV entspricht, wenn der benachrichtigte Bieter aus dem Schreiben erkennen kann, in welcher Phase des Vergabeverfahrens er gescheitert ist – im zu entscheidenden Fall auf der Stufe der Angebotswertung – und welches das maßgebliche Entscheidungskriterium für sein Scheitern war – im zu entscheidenden Fall der Preis. Eine Auseinandersetzung mit den im Übrigen von der Vergabestelle genannten Zuschlagskriterien ist nicht erforderlich (Beschluss vom 27. September 2002, VK 1 – 63/02).

1.2 Zulässigkeit

1.2.1 Zuständigkeit der Vergabekammer des Bundes

Über ihre Zuständigkeit hatte die 2. Vergabekammer des Bundes in einem Verfahren wegen der Vergabe eines Leistungsauftrages zur technischen Hilfe zu entscheiden. Wegen der streitgegenständlichen Auftragsvergabe war bereits vor der Vergabekammer ein Nachprüfungsverfahren durchgeführt worden. Während des vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf geführten diesbezüglichen Beschwerdeverfahrens hob die Vergabestelle das Vergabeverfahren auf und schloss in dieser Angelegenheit mit einem Dritten einen öffentlich-rechtlichen Vertrag ab, indem sie diesem Dritten eine Beleihung erteilte. Die Antragstellerin stellte in dieser Sache sowohl beim Landgericht Berlin als auch beim Verwaltungsgericht Berlin Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz. Überdies beantragte sie die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens bei der Vergabekammer des Bundes.

Die 2. Vergabekammer des Bundes hat das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 94 Satz 1 VwGO bzw. § 148 ZPO ausgesetzt, weil die vom Verwaltungsgericht zu treffende Entscheidung über die Wirksamkeit der Beleihung für das vorliegende Verfahren vorgreiflich war. Das dortige Verfahren hatte ein Rechtsverhältnis zum Gegenstand, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung abhing, ob für ein Nachprüfungsverfahren überhaupt ein Rechtsschutzinteresse bestand. Denn ein Nachprüfungsverfahren ist nur dann zulässig, wenn noch kein wirksamer Zuschlag erteilt ist. Der Abschluss eines Beleihungsvertrages kann mit einem solchen Zuschlag gleichzusetzen sein. Bisher war durch das Verwaltungsgericht die Frage noch nicht geklärt, ob der Beleihungsvertrag gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften (BHO, VwVfG) verstieß und damit nichtig ist. Die von der Vergabekammer zu prüfenden Vorschriften des §§ 97 ff. können allein dann zum Tragen kommen, wenn der Vertrag aufgrund der öffentlich-rechtlichen Vorschriften nichtig ist und damit das Vergabeverfahren noch nicht durch wirksamen Zuschlag beendet ist (Beschluss vom 5. November 2001, VK 2 – 34/01). Diese Entscheidung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben. Zum einen fehle es schon an der Vorgreiflichkeit für die Entscheidung, die im auszusetzenden Verfahren ergehen sollte. Zum anderen sei aus den der Beschleunigung des Nachprüfungsverfahrens dienenden Vorschriften des § 113 zu schließen, dass die Vergabekammer über die für die Entscheidung relevanten Vorfragen inzidenter selbst entscheiden. Im Übrigen sei die sofortige Beschwerde auch begründet. Die Vergabestelle müsse mittels Vergabeverfahren im Wege des Vergabeverfahrens gem. den §§ 97 ff. den Auftrag erneut ausschreiben und dürfe sich nicht mittels „Beleihungsvertrag“ den Regelungen des Vergaberechts entziehen (Beschluss vom 20. Februar 2002, Verg 43/02).

In dem Nachprüfungsverfahren betreffend den zweigleisigen S-Bahn-Ausbau hatte die 1. Vergabekammer des Bundes über ihre Zuständigkeit in Abgrenzung zu den Landesvergabekammern zu entscheiden. In dem zu entscheidenden Fall war zwar einerseits der öffentliche Auftraggeber – hier die DB Netz AG – durch den Bund beherrscht, auf der anderen Seite jedoch wurde das ausgeschriebene Bauvorhaben zu einem ganz überwiegenden Teil durch die Gemeinde finanziert. Vorliegend hatte die Gemeinde ein vehementes Interesse an der Durchführung des Vorhabens, das aus Sicht des Auftraggebers sonst gar nicht zur Ausführung gekommen wäre, und nahm mittelbar über Beschlüsse ihres Gemeinderats Einfluss auf die Entscheidungen des Auftraggebers im Vergabeverfahren. Die Kammer hat ihre Zuständigkeit nach § 104 Abs. 1 Satz 1 bejaht. Auch dann, wenn infolge der überwiegenden Finanzierung möglicherweise – insbesondere

nach § 18 Abs. 3 VgV – die Zuständigkeit der Vergabekammer des Landes eröffnet ist, so ist zugunsten der Antragstellerin nicht von einer ausschließlichen, sondern von einer parallelen Zuständigkeit beider Kammern auszugehen. Entsprechend dem Rechtsgedanken des § 35 ZPO, wonach einem Kläger im zivilgerichtlichen Verfahren die Wahl zwischen mehreren Gerichtsständen offen steht, ist von einer Wahlmöglichkeit des Antragstellers zwischen mehreren zuständigen Kammern auszugehen (Beschluss vom 30. Januar 2002, VK 1 – 01/02).

1.2.2 Statthaftigkeit

Die 1. Vergabekammer des Bundes entschied in zwei Nachprüfungsverfahren, dass der Anwendungsbereich des 4. Teils des GWB dann eröffnet ist, wenn der Wert eines Loses für einen Bauauftrag zwar unter der Schwelle von 1 Mio. Euro liegt, die Vergabestelle dieses Los aber europaweit ausgeschrieben hat. Denn mit der europaweiten Ausschreibung gibt die Vergabestelle zu erkennen, dass sie das streitgegenständliche Los nicht dem 20 %-Kontingent des § 2 Nr. 7 VgV zuordnen will. In den zu entscheidenden Fällen hatte die Vergabestelle zudem die Vergabekammer des Bundes als zuständige Nachprüfungsstelle angegeben (Beschluss vom 16. Mai 2002, VK 1 – 19/02; Beschluss vom 27. September 2002, VK 1 – 63/02).

§ 100 Abs. 2 schränkt den Anwendungsbereich der §§ 97 ff. in der Weise ein, dass bestimmte Bereiche aus ihrer Anwendung herausgenommen sind (so genannte Bereichsausnahmen). In dem Verfahren betreffend die Vergabe von Telefondienstleistungen setzte sich die 2. Vergabekammer des Bundes mit der Bereichsausnahme des § 100 Abs. 2 Buchst. k auseinander, nach der das GWB nicht für solche Konstellationen gilt, die den Bereich der Telekommunikation betreffen. Auch wenn diese Vorschrift weit gefasst ist und eine volkswirtschaftlich bedeutsame Branche dem Anwendungsbereich des Vergaberechts völlig entzieht, ist wegen des klaren Wortlautes der Norm eine restriktive Auslegung dieser Ausnahmevorschrift nicht möglich. Eine Auslegung des § 100 Abs. 2 Buchst. k gegen ihren Wortlaut liefe überdies den europarechtlichen Vorgaben zuwider. Nach Artikel 1 a) v) der Richtlinie 92/50/EWG vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. 1992 L 209, S. 1–24) sind „Fernsprechdienstleistungen, Telexdienste, der bewegliche Telefondienst, Funkrufdienst und die Sattelitenkommunikation“ aus dem Anwendungsbereich der europäischen Vorgaben für das Vergaberecht ausdrücklich herausgenommen. Daran haben auch die weiteren Änderungen dieser Richtlinie nichts geändert. Diese klare Entscheidung des Gesetz- wie auch des Richtliniengebers darf durch die Vergabekammer nicht geändert werden (Beschluss vom 24. April 2002, VK 2 – 12/02).

Nachprüfungsanträge können nur auf laufende Beschaffungsvorgänge gerichtet werden. Ist der Zuschlag bereits erteilt, ist ein Nachprüfungsantrag nicht statthaft (§ 114 Abs. 2).

Die 1. Vergabekammer des Bundes hat den Nachprüfungsantrag einer Bieterin als offensichtlich unzulässig verworfen, mit dem sich diese dagegen gewandt hatte, dass die Vergabestelle einen durch Zuschlag zustande gekommenen Vertrag mit der Auftragnehmerin ohne die Durchführung einer erneuten Ausschreibung zweimal verlängert hatte. Der Nachprüfungsantrag war nicht statthaft, da er nicht auf die Überprüfung eines laufenden Beschaffungsvorganges gerichtet war. Der Beschaffungsvorgang war im Zeitraum bis zum Ablauf der Vertragsverlängerung durch einen wirksamen – d. h. nicht nichtigen – Vertrag abgeschlossen. Die Vertragsverlängerung verstieß – auch bei unterstelltem Vergaberechtsverstoß – nicht gegen ein gesetzliches Verbot i. S. d. § 134 BGB. Denn die Verpflichtung zur Ausschreibung nach § 97 ist kein Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB. Auch war die Vertragsverlängerung nicht gem. § 138 BGB sittenwidrig, da weder der Vergabestelle noch der Auftragnehmerin hinsichtlich der Notwendigkeit einer erneuten Ausschreibung ein Vorsatz nachgewiesen werden konnte. Zudem fehlte es erst recht an einem kollusiven Zusammenwirken der Vergabestelle und der Auftragnehmerin (Beschluss vom 13. Juli 2001, VK 1 – 19/01).

Die 1. Vergabekammer des Bundes entschied in einem Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Vergabe einer Baumaßnahme, dass keine Nichtigkeit des Zuschlages gem. § 138 Abs. 1 BGB anzunehmen ist, wenn die Vergabestelle diesen erteilt hatte, obwohl ihr bekannt war, dass die Antragstellerin einen Nachprüfungsantrag bei den Vergabekammern des Bundes gestellt hatte. Der Nachprüfungsantrag war der Vergabestelle zum Zeitpunkt der Zuschlagsentscheidung noch nicht zugestellt worden, sodass das Zuschlagsverbot des § 115 Abs. 1 noch nicht eingetreten war. Die 1. Vergabekammer konnte die Frage, ob das Verhalten der Vergabestelle gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstieß, offen lassen, da ein für die Nichtigkeit des Vertrages gem. § 138 Abs. 1 BGB erforderliches kollusives Zusammenwirken zwischen der Vergabestelle und dem Bieter, dem der Zuschlag erteilt worden war, nicht festzustellen war. (Beschluss vom 27. September 2002, VK 1 – 63/02).

1.2.3 Eigenschaft des öffentlichen Auftraggebers, § 98 Nr. 2

Die Regelungen des § 97 ff. gelten nur für die Vergabe durch einen öffentlichen Auftraggeber. Die 1. Vergabekammer des Bundes hatte in einem Nachprüfungsverfahren über die Auftraggebereigenschaft einer durch den Bund gegründeten privatrechtlichen Gesellschaft zu entscheiden (§ 98 Nr. 2). Der Bund setzte Mitte des Jahres 2002 sein neues Konzept für die Bekleidungswirtschaft der Bundeswehr um. Die Versorgung der Soldaten und der zivilen Mitarbeiter der Bundeswehr mit Bekleidung und persönlicher Ausrüstung sollte nunmehr aufgrund eines Leistungsvertrages zwischen dem Bund und einer privatrechtlichen Bekleidungsgesellschaft sichergestellt werden. Diese private Bekleidungsgesellschaft sollte eigenverantwortlich die Versorgung der Soldaten und der zivilen Mitarbeiter der Bundeswehr mit Bekleidung und persönlicher Ausrüstung übernehmen. Dazu sollte sie den Einkauf von Bekleidungsstücken im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchführen und auf Abruf der Bundeswehr an diese ausliefern. Hierfür ermittelte der Bund durch öffentliche Ausschreibung ein geeignetes Unternehmen, das anschließend die Bekleidungsgesellschaft gründete, an welcher der Bund einen Anteil von 25,1 % hielt. Diese Bekleidungsgesellschaft führt ihre Beschaffungen ohne förmliche Vergabeverfahren durch. Die 1. Vergabekammer des Bundes stellte fest, dass die Beklei-

dungsgesellschaft öffentlicher Auftraggeber ist und daher die gesetzlichen Bestimmungen für die Vergabe öffentlicher Aufträge berücksichtigen muss. Die Bekleidungsgesellschaft erfüllt im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art und ihre Leitung untersteht der Aufsicht des Bundes. Sie steht als Exklusivlieferant des Bundes mit anderen Unternehmen praktisch nicht im Wettbewerb. Auch beim Einkauf von Bekleidungsstücken tritt sie bei vielen Produkten – wie zuvor der Bund – als Monopolnachfrager auf. Ferner ist die Bekleidungsgesellschaft durch zahlreiche vertragliche Verpflichtungen derart an staatliche Stellen gebunden, dass sie faktisch von diesen beherrscht wird. Die Bekleidungsgesellschaft agiert somit am Markt praktisch als verlängerter Arm des Staates (Beschluss vom 12. Dezember 2002, VK 1 – 83/02). Gegen die Entscheidung der Vergabekammer hat die Vergabestelle die sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf erhoben, über die bis zur Drucklegung des Tätigkeitsberichts noch nicht entschieden war.

1.2.4 Antragsbefugnis

Die Vergabekammern des Bundes hatten sich im Berichtszeitraum in zahlreichen Verfahren mit Fragen zur Antragsbefugnis zu befassen. Gem. § 107 Abs. 2 Satz 1 ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht. Ferner muss das Unternehmen darlegen, dass ihm durch den behaupteten Vergaberechtsverstoß ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht (§ 107 Abs. 2 Satz 2).

Das für die Antragsbefugnis geforderte Interesse am Auftrag entfällt nicht, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits die ursprüngliche Bindefrist abgelaufen ist. Hierdurch wird die Vergabestelle nicht gehindert, den Zuschlag auf das Angebot der Antragstellerin zu erteilen. Das Ende der Bindefrist bewirkt lediglich, dass der Zuschlag gem. § 150 Abs. 1 BGB als neuer Antrag der Vergabestelle zu werten ist. Diesen kann dann die Antragstellerin zu den in ihrem Angebot genannten Bedingungen annehmen bzw. – anders als vor Ablauf der Bindefrist – auch ablehnen, da sie dann an ihr Angebot nicht mehr gebunden ist. Ein Entfallen der Antragsbefugnis ist aus dem Ablauf der Bindefrist jedoch nicht zu schließen. Durch die Beantragung eines Nachprüfungsverfahrens zeigt die Antragstellerin vielmehr, dass sie ein solches Recht zur Ablehnung des Angebotes nicht wahrnehmen will, sondern noch weiterhin an dem Auftrag interessiert ist (Beschluss vom 9. Januar 2002, VK 2 – 48/01).

In dem Vergabeverfahren zur Beschaffung, Lieferung, Installation, Inbetriebnahme und Wartung von ca. 13 000 Selbstinformationseinrichtungen entschied die 2. Vergabekammer des Bundes – entsprechend der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 13. November 2000, Verg 25/00, S. 25), dass für einen Nachunternehmer das gem. § 107 Abs. 2 Satz 2 erforderliche Interesse an dem Auftrag nicht besteht und deswegen die Antragsbefugnis für ihn zu verneinen ist. Lediglich der den Subunternehmer einbeziehende Hauptauftragnehmer hat ein solches „Interesse am Auftrag“. Denn nur die direkten Vertragsanbahnungsbeziehungen zwischen ihm und der Vergabestelle können daraufhin untersucht werden, ob der öffentliche Auftraggeber Rechte eines potenziellen Vertragspartners verletzt, die diesem nach den Vergabeverfahrensregeln zustehen. Das rein wirtschaftliche Interesse des Subunternehmers, dass der eigene Vertragspartner als Hauptauftragnehmer den Zuschlag erhält, reicht in diesem Zusammenhang nicht aus. Überdies würde eine Antragsbefugnis des Nachunternehmers zu unlösbaren Kollisionen mit ggf. abweichenden Interessen und Verhaltensweisen des Hauptunternehmers führen. Hat der Hauptauftragnehmer kein Interesse an einem Nachprüfungsantrag, könnte er über den Weg eines von einem Nachunternehmer initiierten Nachprüfungsverfahrens in einen eventuellen Vertragsschluss getrieben werden, den er unter Umständen (z. B. aufgrund einer Fehlkalkulation) gar nicht mehr will und der ihm – selbst bei Abgabe eines Angebotes – nach Ablauf der Bindefrist auch nicht mehr aufgedrängt werden könnte (Beschluss vom 12. Juni 2002, VK 2 – 32/02).

Voraussetzungen für die Antragsbefugnis gem. § 107 Abs. 2 ist ferner, dass die Antragstellerin die Verletzung einer sie selbst schützenden Vergaberechtsvorschrift geltend macht. In dem Verfahren betreffend die Vergabe der Erbringung von ausbildungsbegleitenden Hilfen hat die 2. Vergabekammer des Bundes dem § 28 VOL/A keine bieterschützende Funktion zugunsten der Antragstellerin zuerkannt. Diese Vorschrift – die lediglich eine Sollvorschrift ist – verlangt, dass auf ein Angebot der Zuschlag so rechtzeitig erteilt werden soll, dass ihn der Bieter noch vor Ablauf der Zuschlagsfrist erhält. Erteilt die Vergabestelle den Zuschlag erst nach Ablauf der Zuschlagsfrist, stellt dieser eine verspätete Annahme dar, die gem. § 150 Abs. 1 BGB als neuer Antrag des Auftraggebers zu werten ist. Ein Bieter, der nicht die durch eine verspäteten Zuschlag bewirkten Vorhaltekosten in Kauf nehmen will, kann sich durch eine Ablehnung dieses neuen Antrages schützen. § 28 VOL/A stellt in Verdeutlichung dieser allgemeine zivilrechtlichen Regelungen lediglich klar, dass der Auftraggeber die Zuschlagsfrist nicht von sich aus verlängern kann. Steht die Einhaltung des § 28 VOL/A in Frage, kann es demnach nur auf die Bieter ankommen, die der Auftraggeber nach dem erreichten Verfahrensstand noch für den Zuschlag in Betracht zieht. § 28 Abs. 2 VOL/ A trägt dem Rechnung, indem er auf die „in Frage kommenden Bieter“ abstellt. Da in dem zu entscheidenden Fall bereits der bevorzugte Bieter seine Bereitschaft zur Annahme des Angebotes seitens der Vergabestelle geäußert hatte, war die Verweigerung der Zustimmung seitens der Antragstellerin bedeutungslos (Beschluss vom 16. Juli 2002, VK 2 – 50/02).

Für § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A hat die 1. Vergabekammer ebenfalls die bieterschützende Wirkung verneint. Diese Vorschrift enthält das Verbot, nicht auskömmlichen Angeboten den Zuschlag zu erteilen und dient in erster Linie dem Schutz des Auftraggebers vor qualitativ schlechten Leistungen oder finanziellen Nachforderungen des Auftragnehmers. Die Regelung hat nicht die Aufgabe, den Bietern auskömmliche Preise zu garantieren. Ein möglicherweise anders zu beurteilender Ausnahmefall kann allenfalls dann angenommen werden, wenn von einer gezielten Marktverdrängungsabsicht des nicht auskömmlich anbietenden Mitbewerbers in Bezug auf einen bestimmten Konkurrenten auszugehen ist. Diese besondere Situation lag in dem zu entscheidenden Fall jedoch nicht vor (Beschluss vom 2. Juli 2002, VK 1 – 31/02). In der auf die sofortige Beschwerde ergangenen Entscheidung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Frage nach dem bieterschützenden Charakter des § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A und damit nach der Antragsbefug-

nis im Ergebnis offen gelassen. Es könne bereits nicht festgestellt werden, dass das von dem Beigeladenen abgegebene Angebot ungewöhnlich niedrig sei, womit bereits die Tatbestandsvoraussetzungen des § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A nicht vorlägen. Auch das Gericht verwies darauf, dass die Antragstellerin überdies nicht schlüssig vorgetragen habe, dass die Beigeladene ihr günstiges Angebot – dessen Auskömmlichkeit die Antragstellerin bestreitet – in Verdrängungsabsicht abgegeben habe. Damit bestätigte es in der Tendenz seine vorangegangene Rechtsprechung, wonach Konkurrenten sich nur in diesem besonders gelagerten Ausnahmefall auf § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A berufen können (Beschluss vom 4. September 2002, Verg 37/02). In dem Verfahren wegen der Vergabe eines Auftrages über die Harmonisierung der Systemplattform hat die 2. Vergabekammer des Bundes die fehlende Eigenschaft einer bieterschützende Norm für § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A ebenfalls angenommen. Eine Marktverdrängungsabsicht war in dem entscheidenden Fall ebenfalls nicht ersichtlich (Beschluss vom 12. November 2002, VK 2 – 86/02; siehe zu dieser Problematik auch: 2. Vergabekammer des Bunds, Beschluss vom 27. August 2002, VK 2 – 60/02 unter Hinweis auf Bundesgerichtshof, Urteil vom 11. Juli 2001, 1 StR 576/00).

Gem. § 107 Abs. 2 Satz 2 hat die Antragstellerin im Rahmen ihrer Antragsbefugnis darzulegen, dass ihr durch den geltend gemachten Vergaberechtsverstoß ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Ein Schaden setzt voraus, dass die Antragstellerin eine realistische Chance auf Zuschlagserteilung hat, die durch den geltend gemachten Vergaberechtsverstoß gemindert wird. Durch diese Voraussetzung soll erreicht werden, dass ein Bieter, der auch bei ordnungsgemäß durchgeführtem Vergabeverfahren keine Aussicht auf Berücksichtigung gehabt hätte, kein – investitionshemmendes – Nachprüfungsverfahren einleiten kann (vgl. Stellungnahme des Bundesrates, Bundestagsdrucksache 13/9340, Ziff. 22, zit. nach WuW-Sonderheft, S. 185). Fragen zu der Problematik des Schadens bildeten einen Schwerpunkt in der Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes.

Greift die Antragstellerin die Wertungsentscheidung an, kommt es für eine ausreichende Darlegung eines Schadens darauf an, ob bei vergabefehlerfreier Durchführung der Wertung die Antragstellerin eine Chance auf Zuschlagserteilung gehabt hätte. Grundsätzlich ist eine solche Chance zu verneinen, wenn das Angebot der Antragstellerin nur eines der hinteren Rangplätze belegt. Jedoch ist immer auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls abzustellen, sodass in besonders gelagerten Fällen auch eine schlechtere Rangposition nicht zwingend zur Verneinung der Antragsbefugnis führen muss. In dem Verfahren betreffend die Vergabe von Trockenbauarbeiten verneinte die 2. Vergabekammer des Bundes in diesem Sinne eine ausreichende Darlegung eines Schadens. Das antragstellende Unternehmen machte geltend, die Vergabestelle habe die mittels Verhandlungsverfahren durchgeführte Ausschreibung zu Unrecht nach § 26 VOB/A aufgehoben. Da das Angebot der Antragstellerin preislich auf Rang sechs lag, war die Erteilung des Zuschlags an die Antragsstellerin aufgrund dieser schlechten Positionierung auch bei korrekt durchgeführtem Vergabeverfahren höchst unwahrscheinlich (Beschluss vom 19. Juli 2002, VK 2 – 44/02).

Die ausreichende Darlegung eines Schadens verneinte die 1. Vergabekammer des Bundes ebenfalls in dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Vergabe von Leistungen zur Versorgung eines Einsatzkontingentes. Einziges – zulässiges – Zuschlagskriterium war in diesem Verfahren der Preis. Das Angebot der Antragstellerin lag preislich hinter dem Angebot eines Bieters, das bei der Zuschlagserteilung ebenfalls nicht berücksichtigt worden ist. Damit gab es ein preislich günstigeres Angebot, das bei der Zuschlagserteilung in jedem Fall vor dem Angebot der Antragstellerin hätte bedacht werden müssen. Für die Frage der konkreten Möglichkeit eines entstandenen oder drohenden Schadens ist nicht nur das Verhältnis zu dem Bieter, der den Zuschlag erhalten hat, sondern die Position der Antragstellerin im Verhältnis zu sämtlichen Bietern maßgeblich (Beschluss vom 13. November 2002, VK 1 – 87/02). Gegen den Beschluss wurde sofortige Beschwerde eingelegt, über die zum Berichtszeitpunkt noch nicht entschieden worden war.

Anders war die Situation in dem Nachprüfungsverfahren wegen der Vergabe von Transportdienstleistungen zu beurteilen. Dort lag das Angebot des antragstellenden Bieters preislich zwar auch nur auf Rang sechs, dennoch bejahte die 1. Vergabekammer des Bundes die für Antragsbefugnis ausreichende bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts. Denn die Antragstellerin machte geltend, dass das Leistungsverzeichnis ungenau bzw. missverständlich formuliert sei. Vor diesem Hintergrund war zumindest nicht ausgeschlossen, dass der Bieter bei einer in seinem Sinne genaueren Leistungsbeschreibung ein besser kalkuliertes Angebot abgegeben hätte (Beschluss vom 16. Mai 2002, VK 1 – 17/02).

Auch in einem Nachprüfungsverfahren betreffend die Lieferung von Bekleidungsstücken hat die 1. Vergabekammer des Bundes in vergleichbarer Weise die ausreichende Darlegung eines Schadens angenommen, obwohl der Angebotspreis der Antragstellerin im Vergleich zu anderen nicht berücksichtigten Bietern höher war. Für die ausreichende Darlegung eines Schadens war es ausreichend, dass die Vergabestelle hinsichtlich der abgelehnten Angebote keine erkennbare Eignungsprüfung durchgeführt hat. Damit bestand bei Durchführung der Eignungsprüfung die Möglichkeit, dass vor der Antragstellerin liegende Bieter wegen fehlender Eignung auszuschließen sind (Beschluss vom 29. Mai 2002, VK 1 – 23/02; siehe hierzu auch: Beschluss vom 25. September 2002, VK 1 – 71/02).

In dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Beschaffung, Lieferung, Installation, Inbetriebnahme und Wartung von 13 000 Selbstbedienungssystemen verneinte die 2. Vergabekammer die ausreichende Darlegung eines Schadens, weil die Vermeidung des gerügten Vergabeverstoßes keinen Einfluss auf die Rangposition hatte. Die Antragstellerin rügte, dass die Vergabestelle vor dem eigentlichen Vergabeverfahren Markterkundungen bei einigen potenziellen Bietern durchgeführt hatte. Bei der Beurteilung der hinreichenden Darlegung eines Schadens war maßgebend, inwieweit sich Erkundigungen der Vergabestelle als Informationsvorsprünge einzelner Bieter im Vergabeverfahren niedergeschlagen hatten, die andere Bieter benachteiligen. In dem zu entscheidenden Verfahren konnten solche benachteiligende Informationsvorsprünge nicht festgestellt werden. Auch der Vortrag der Antragstellerin, dass lediglich die Beigeladene zur Erprobung aufgefordert wurde, war für die Darlegung eines Schadens nicht ausreichend. Inwieweit die Vergabestelle

zur Wahrung des Wettbewerbsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes verpflichtet ist, alle oder wenigstens zwei bzw. eine Spitzengruppe von Anbietern zur Teststellung einzuladen, lässt sich nicht pauschal beantworten, sondern ist anhand des konkreten Falles zu ermitteln. Hierbei gilt: Je weniger die ausgeschriebenen Objekte durch die Leistungsbeschreibung exakt definiert werden können, desto eher ist eine Teststellung mehrerer Bieter erforderlich. Im zu entscheidenden Fall war in diesem Sinne auch eine Teststellung mehrerer Bieter angezeigt gewesen, da Fragen wie das Design, Ergonomie und praktische Handhabung für den ausgeschriebenen Auftrag eine große Rolle spielten. Doch wäre die Antragstellerin zu einer solchen – vergaberechtskonform durchgeführten – Teststellung nicht eingeladen worden, da ihr Angebot mit weitem Abstand weder von der Leistungs- noch von der Kostenbewertung her zur Spitzengruppe zählte (Beschluss vom 10. Juli 2002, VK 2 – 34/02).

Eine Antragstellerin kann auch dann nicht in ausreichender Weise einen Schaden darlegen, wenn ihr Angebot bei korrekter Durchführung des Vergabeverfahrens nach § 25 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. a VOL/A wegen Fehlens geforderter Angaben und Erklärungen durch die Vergabestelle hätte ausgeschlossen werden müssen. Auch dann hat die Antragstellerin trotz möglicher – anderweitiger – Vergabefehler keine Aussicht auf Zuschlagserteilung (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 25. September 2002, VK 1 – 71/02).

Die ausreichende Darlegung eines Schadens ist ebenfalls zu verneinen, wenn die gerügten Vergaberechtsverstöße für die Wettbewerbsposition der Antragsstellerin ohne Belang sind. Denn auch dann ist ein Zuschlag nach Durchführung eines Nachprüfungsverfahrens zugunsten der Antragstellerin ausgeschlossen. Eine solche fehlende Kausalität zwischen Vergaberechtsverstoß und Wettbewerbsposition liegt vor, wenn die Antragstellerin die Ausschreibungsmodalität als Vergabefehler rügt. So hat die 1. Vergabekammer des Bundes die ausreichende Darlegung eines Schadens für das Vorbringen verneint, die Vergabestelle habe zu Unrecht die Vergabeart des Verhandlungsverfahrens gewählt. In dem zu entscheidenden Fall war die Antragstellerin zur Angebotsabgabe aufgefordert worden und gehörte damit zum Kreis der am Verhandlungsverfahren beteiligten Unternehmen. Auch hatte sie von der Möglichkeit zur Abänderung ihres Preisangebots Gebrauch gemacht, indem sie billiger als ursprünglich anbot. Damit resultierte für die Antragstellerin kein Nachteil aus der Tatsache, dass die Vergabe – möglicherweise fälschlich – im Verhandlungsverfahren erfolgte (Beschluss vom 2. Juli 2002, VK 1 – 31/02).

In einem Nachprüfungsverfahren betreffend die Lieferung von Zeiterfassungsterminals hat die 1. Vergabekammer des Bundes ebenfalls die ausreichende Darlegung eines Schadens verneint. Die sich am Vergabeverfahren beteiligende Antragstellerin machte geltend, dass das Vergabeverfahren nicht als Ausschreibung nach dem Kartellvergaberecht erfolgt sei. Ein aus diesem – möglicherweise gegebenen – Vergaberechtsverstoß resultierender Schaden war für die Antragstellerin deswegen zu verneinen, weil diese nicht substantiiert vorgetragen hatte, inwieweit ihr gerade durch das Unterlassen einer Ausschreibung nach den Regeln des Kartellvergaberechts Nachteile entstanden seien. Vielmehr hatte die Antragstellerin sich mit einem aussagekräftigen und detaillierten Angebot an dem Vergabeverfahren beteiligt. Für die Darlegung eines Schadens hätte die Antragstellerin vortragen müssen, ob und inwieweit ihr konkretes Angebot durch das von der Vergabestelle gewählte Vergabeverfahren beeinflusst wurde (Beschluss vom 1. Juli 2002, VK 1 – 33/02).

Die 1. Vergabekammer des Bundes verneinte in einem anderen Nachprüfungsverfahren eine ausreichende Darlegung des für die Antragsbefugnis erforderlichen Schadens, soweit die Antragstellerin geltend machte, dass die Vergabestelle vergaberechtswidrig nicht europaweit ausgeschrieben habe. Die Zuschlagschancen der Antragstellerin waren durch die – unterstellte – falsche Wahl der Vergabeart nicht verschlechtert. Sie hatte trotz – unterstellter – falscher Wahl der Vergabeart die Möglichkeit zur Teilnahme an dem Vergabeverfahren und gab auch tatsächlich ein Angebot ab (Beschluss vom 13. November 2002, VK 1 – 87/02).

In dem hinsichtlich der Darlegung eines konkreten Schadens besonders gelagerten Nachprüfungsverfahren wegen der Vergabe von Maßnahmen zur Benachteiligtenförderung hat die 1. Vergabekammer des Bundes den erforderlichen Zusammenhang zwischen dem vorgetragenen Vergaberechtsverstoß und dessen möglichen Auswirkungen auf die Wettbewerbsposition der Antragstellerin teilweise verneint. In diesem Verfahren hatte die Antragstellerin – die auf der 1. Wertungsstufe gem. § 25 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. a i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A von der weiteren Wertung ausgeschlossen worden war – über den Vortrag des vergaberechtswidrigen Ausschlusses hinaus geltend gemacht, dass die Wertung auf der 4. Wertungsstufe gem. § 25 Nr. 3 VOL/A vergaberechtswidrig gewesen sei. Die Antragstellerin war nur hinsichtlich des Vortrags des vergaberechtswidrigen Ausschlusses antragsbefugt. Hinsichtlich des Vortrags eines Vergabefehlers im Rahmen der 4. Wertungsstufe fehlte es hingegen an einer ausreichenden Darlegung eines Schadens. Denn das Angebot der Antragstellerin war auf seine Wirtschaftlichkeit hin noch gar nicht geprüft worden und damit einer Prüfung auf dieser Wertungsstufe noch nicht unterzogen worden. Es konnte folglich nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragstellerin auch bei einer – unterstellten – vergaberechtswidrigen Wertung den Zuschlag noch erhält (Beschluss vom 16. Oktober 2002, VK 1 – 81/02).

Soweit verfahrensrechtliche Fehler – wie z. B. eine angeblich unvollständige Bieterbenachrichtigung nach § 13 VgV – geltend gemacht werden, haben diese grundsätzlich keine Auswirkung auf die Auswahlentscheidung der Vergabestelle und können deshalb keinen Einfluss auf die Zuschlagschance der Antragstellerin haben. Mit einer derartigen Konstellation hatte sich die 1. Vergabekammer des Bundes in dem Fall zu beschäftigen, in dem die Vergabestelle der Antragstellerin mitteilte, dass diese gem. § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A wegen mangelnder Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit ausgeschlossen war. Die Antragstellerin rügte, dass die Vergabestelle in dem Mitteilungsschreiben bezüglich der Nichtberücksichtigung ihres Angebotes keine substantiierten Angaben hinsichtlich angeblicher Qualitäts- und Lieferprobleme der Antragstellerin gemacht habe und die Angaben in diesem Schreiben nicht nur inhaltlich falsch, sondern auch in sich widersprüchlich und damit unschlüssig seien. § 13 VgV war auf diesen Fall noch nicht anwendbar, sodass die Antragstellerin die Mängel als Verstoß gegen das Transparenzgebot vortrug. Die 1. Vergabekammer des Bundes verneinte auch bei einem unterstelltem Verstoß einen kausal verursachten Schaden, da derartige Mängel nicht ur-

sächlich für die Nichtberücksichtigung des Angebotes der Antragstellerin sein können. Die nach der Zuschlagserteilung erfolgten Mitteilungen haben lediglich Informationscharakter in Bezug auf ein bereits feststehendes Wertungsergebnis und beeinträchtigen daher nicht die Rechtsposition der abgelehnten Bieter in Bezug auf das Vergabeverfahren (Beschluss vom 25. Mai 2002, VK 1 – 15/01). In der auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ergangenen Entscheidung ließ das Oberlandesgericht Düsseldorf die Frage der Antragsbefugnis offen und wies die sofortige Beschwerde mit dem Argument der Rechtmäßigkeit des erfolgten Ausschlusses in der Sache als unbegründet zurück (Beschluss vom 8. August 2001, Verg 27/01).

Auch in einem Verfahren betreffend die Vergabe der Erbringung von ausbildungsbegleitenden Hilfen trug die Antragstellerin als Vergaberechtsverstoß vor, dass in der Vorabinformation nicht in hinreichend aussagekräftigen Maße der Grund der Nichtberücksichtigung genannt worden sei. Die 2. Vergabekammer des Bundes ließ diesen Vortrag für eine ausreichende Darlegung eines Schadens ebenfalls nicht genügen, da die vorgetragenen Mängel im Vorabinformationsschreiben für die Chancen auf einen Zuschlag unerheblich sind. Die Anforderung an die Begründung der Nichtberücksichtigung bzw. die Einhaltung des § 13 VgV hinsichtlich der Zuschlagsfristen hat allein das Ziel, den Rechtsschutz der Antragstellerin zu gewährleisten. Ihre Verletzung hat hingegen keinen Einfluss auf die Wettbewerbsposition der Antragstellerin. Demnach kann auch die Behauptung der Verletzung dieser Vorschriften – für sich gesehen – nicht eine für die Antragsbefugnis gem. § 107 Abs. 2 ausreichende Darlegung eines Schadens bedeuten (Beschluss vom 16. Juli 2002, VK 2 – 50/02).

1.2.5 Rügeobliegenheit

Ein Nachprüfungsantrag ist gem. § 107 Abs. 3 Satz 1 unzulässig, soweit die Antragstellerin den gerügten Verstoß gegen Vergabevorschriften bereits im Vergabeverfahren erkannt und gegenüber dem Auftraggeber nicht unverzüglich gerügt hat. Zielsetzung dieser Regelung ist es, dass erkannte Vergaberechtsverstöße der Vergabestelle im frühest möglichen Stadium mitgeteilt werden, um so eine unnötige Verzögerung des Vergabeverfahrens zu vermeiden. Überdies soll der Vergabestelle eine Gelegenheit gegeben werden, ggf. bestehende Vergabefehler zu korrigieren, damit ein Nachprüfungsverfahren vermieden werden kann. In mehreren Verfahren hatten sich die Vergabekammern des Bundes mit der Frage auseinanderzusetzen, unter welchen Voraussetzungen eine Rüge „unverzüglich“ i. S. v. § 107 Abs. 3 erhoben worden ist. Hierbei ist gemäß der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. April 1999 (Verg 1/99) auf die Legaldefinition des § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB abzustellen. Demnach ist eine Rüge nur dann „unverzüglich“, wenn sie „ohne schuldhaftes Zögern“ erfolgt. Ein Unternehmen hat daher während des gesamten Vergabeverfahrens erkannte Verstöße gegen Vergabevorschriften unter Berücksichtigung der für die Prüfung und Begründung der Rüge notwendigen Zeit so bald gegenüber dem Auftraggeber zu rügen, als es ihm nach den Umständen möglich und zumutbar ist.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf wird einem Unternehmen unter Berücksichtigung der Interessen des Auftraggebers sowie etwaiger besonderer Verhältnisse des Einzelfalls für die „unverzügliche“ Erhebung der Rüge in der Regel ein Zeitraum von maximal zwei Wochen zu belassen sein. Da durch diese Rechtsprechung nur der maximale Zeitraum von zwei Wochen vorgegeben ist, muss im Einzelfall immer eine Wertung über die tatsächlich der Antragstellerin zuzubilligende Zeitspanne vorgenommen werden. Die Vergabekammern des Bundes mussten sich immer wieder mit der Bestimmung dieser Zeitspanne auseinander setzen.

In dem Verfahren betreffend die Einführung streckenbezogener Autobahngebühren für schwere Lkw hat die 2. Vergabekammer des Bundes wegen der vom Oberlandesgericht Düsseldorf vorgegebenen „Obergrenze“ von zwei Wochen eine erst nach 18 Tagen erhobene Rüge als nicht mehr „unverzüglich“ angesehen (Beschluss vom 25. Juli 2001, VK 2 – 20/01 – „Lkw-Maut I“).

Die 2. Vergabekammer des Bundes hat in dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Beräumung von Altmunition eine erst elf Tage nach Erhalt der Information gem. § 13 VgV erfolgte Rüge ausreichen lassen. Hierbei wurde die Vorabinformation an einem Donnerstag – also kurz vor einem Wochenende – bekannt gegeben und dann an einem Montag durch die Antragstellerin gerügt. Angesichts der zu bewältigenden Prüfungsschritte konnte hierin kein zögerliches Verhalten gesehen werden (Beschluss vom 8. August 2001, VK 2 – 22/01).

In dem Verfahren wegen der Vergabe eines Auftrages betreffend den Aus- und Neubau von Bahnsteigen sowie Zugangsrampen hat die 2. Vergabekammer des Bundes eine Zeitspanne von zehn Tagen zwischen der Mitteilung nach § 13 VgV und Rüge als nicht mehr „unverzüglich“ angesehen. Der zu entscheidende Fall war nicht besonders schwierig gelagert, sodass die von den Gerichten zur Auslegung des Begriffs der „Unverzüglichkeit“ genannte Zeitspanne von zwei Wochen nicht ausgeschöpft werden durfte. Für die Antragstellerin waren keine weiteren Ermittlungen erforderlich, denn sie hatte die für die Rüge erforderlichen Überlegungen wahrscheinlich schon angestellt oder hätte dies zumindest schon tun können. Überdies erforderte auch die Abfassung des Rügeschreibens keinen größeren Zeitaufwand (Beschluss vom 17. Oktober 2002, VK 2 – 72/02).

In dem Verfahren wegen der Vergabe einer Regiestelle zur Umsetzung des Programms „Lokales Kapital für soziale Zwecke – LOS“ hat die 2. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass eine Rüge acht Tage nach Erhalt der Mitteilung nach § 13 VgV wegen der Besonderheiten des konkreten Falles noch als „unverzüglich“ einzuschätzen ist. Dabei wurde berücksichtigt, dass es sich in dem Fall um einen nicht ganz einfachen Sachverhalt gehandelt hat, der eine angemessene Überlegensfrist einschließlich des Einholens fachkundigen Rats erforderte, und dass die Antragstellerin in den acht Tagen nicht untätig geblieben ist (Beschluss vom 3. Dezember 2002, VK 2 – 92/02).

Da eine Rügeobliegenheit nur für die der Antragstellerin bekannten Vergabefehler entsteht, ist für den die „Unverzüglichkeit“ einer die Rüge betreffenden Fristlauf entscheidend, zu welchem Zeitpunkt die Antragstellerin Kenntnis von dem Vergabefehler erhalten hat.

In dem Verfahren „Lkw-Maut I“ stellte die 2. Vergabekammer des Bundes fest, dass die Kenntnis des Vergabefehlers zwei Voraussetzungen hat. Zum einen ist die positive

Kenntnis der Tatsachenumstände erforderlich, die den Vergabefehler in tatsächlicher oder vermeintlicher Art ausmachen. Zum anderen ist die zumindest laienhafte rechtliche Wertung der Antragstellerin vorauszusetzen, dass die bekannten Tatsachen den Schluss auf eine Verletzung vergaberechtlicher Bestimmungen rechtfertigen. Hinsichtlich der Kenntnis der Vergaberechtsverstöße ist ausschlaggebend, wann eine ggf. Fehler aufweisende Entscheidung durch die Vergabestelle getroffen wird und wann diese der Antragstellerin mitgeteilt wird. Teilt die Vergabestelle mehrfach mit, dass ein Bieter die geforderten Voraussetzungen nicht erfüllt, so ist hierbei abzugrenzen, inwieweit durch verschiedene Mitteilungen eine bloße Wiederholung einer bereits getroffenen Entscheidungen stattfindet oder ob die erneute Mitteilung auf einer neuen Entscheidung beruht, die aufgrund eines neuen Sachverhaltes getroffen wurde (Beschluss vom 25. Juli 2001, VK 2 – 20/01 – „Lkw Maut I“).

Damit übereinstimmend hat die 1. Vergabekammer des Bundes (Beschluss vom 25. April 2002, VK 1 – 11/02, 13/02, 15/02) entschieden, dass die Obliegenheit zur unverzüglichen Rüge neben der reinen Tatsachenkenntnis die zumindest laienhafte Einschätzung erfordert, dass in dem erkannten Sachverhalt ein Vergaberechtsverstoß liegt.

Kann eine Antragstellerin den wahren Grund für die Nichtberücksichtigung ihres Angebots erst infolge der Akteneinsicht im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens erkennen, weil die Vergabestelle ihr gegenüber in der Mitteilung nach § 13 VgV einen falschen Grund genannt hat, so besteht keine Rügepflicht in Bezug auf den wahren Ausschlussgrund (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 9. Oktober 2002, VK 1 – 77/02).

Im Rahmen einer beschränkten Ausschreibung zur Vorbereitung und Durchführung von Sprachlehrgängen hat die 1. Vergabekammer des Bundes darauf abgestellt, dass mit der Sichtung der Ausschreibungsunterlagen durch eine fachkundige Person – hier durch den zuständigen Produktmanager – die Vergaberechtsverstöße erkannt wurden. Da die Rüge aber erst 15 Tage nach dieser Sichtung erfolgte, war sie nicht mehr als unverzüglich anzusehen (Beschluss der 1. Vergabekammer vom 13. August 2001, VK 1 – 25/01). Das Oberlandesgericht Düsseldorf ist dieser Ansicht nicht gefolgt, sondern sah die Rügeobliegenheit in diesem Verfahren als erfüllt an. Eine positive Kenntnis der einen Vergabefehler ausmachenden Tatsachen und der damit einhergehende zumindest laienhafte rechtliche Schluss auf die Verletzung vergaberechtlicher Bestimmungen seien in dem vorliegenden Vergabeverfahren nicht gegeben gewesen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz könne nur dann bestehen, wenn der Kenntnisstand der Antragstellerin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einen solchen Grad erreicht habe, dass er als ein mutwilliges Sich-Verschließen vor der Erkenntnis eines Vergaberechtsverstoßes gewertet werden müsse (Beschluss vom 5. Dezember 2001, Verg 32/01).

War ein Vergabefehler aus dem Leistungsverzeichnis bzw. aus der Bekanntmachung bereits erkennbar, hat ihn jedoch die Antragstellerin als solchen nicht erkannt und ist sie deswegen ihrer Rügeverpflichtung nicht nachgekommen, so ist zu untersuchen, inwieweit das Nichterkennen der Antragstellerin nicht vorwerfbar ist. Dabei stellte die 2. Vergabekammer des Bundes die Leistungsbeschreibung der Bekanntmachung i. S. d. § 107 Abs. 3 Satz 2 gleich. Nach Auffassung der 2. Vergabekammer des Bundes ist in dieser Hinsicht für die Frage des „Kennenmüssens“ zu berücksichtigen, dass einem Laien die Feinheiten des Vergaberechts regelmäßig nicht geläufig sind. Ohne konkreten Verdacht besteht für eine Antragstellerin daher grundsätzlich keine Veranlassung, die Ausschreibungsunterlagen von einer im Vergaberecht kundigen Person überprüfen zu lassen. Insbesondere wenn die infrage stehende Verhaltensweise zur ständigen Praxis der Vergabestelle gehört, muss sich ein solcher Verdacht nicht aufdrängen. Das konkrete Verfahren betraf unter anderem die Frage, ob das Abfordern von Angebotsmustern durch die Vergabestelle zum Zwecke der Prüfung der Leistungsfähigkeit und Fachkunde der Bieter vergaberechtskonform ist. Auch wenn dieser Fehler für einen Rechtskundigen bereits erkennbar war, als die Antragstellerin die Ausschreibungsunterlagen einschließlich der weiteren Auftragsbedingungen von der Vergabestelle erhalten hatte, musste die Antragstellerin als Laie diesen Fehler nicht als Vergabeverstoß werten. Dies gilt umso mehr, als das Verlangen von Angebotsmustern zur ständigen Praxis der Vergabestelle gehörte. Demnach begann die Rügefrist erst dann zu laufen, als die Antragstellerin sich nach der Mitteilung über den Ausschluss aus der Wertung Rechtsrat einholte (Beschluss vom 23. Mai 2002, VK 2 – 16/02).

Von einem „Erkennen“ des Vergaberechtsverstoßes auch in rechtlicher Hinsicht ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Antragstellerin im Nachprüfungsverfahren exakt dasselbe Vorbringen vorträgt, auf das sie sich bereits in einem vorangegangenen Nachprüfungsantrag in der selben Sache gestützt hatte. Die Einlassung, es sei für sie im Vorverfahren nicht deutlich geworden, ob tatsächlich ein Rechtsverstoß gegeben ist, da die Vergabekammer hierüber nicht entschieden habe, entbindet nicht von der Rügeobliegenheit. Für die Begründung der Rügeobliegenheit kommt es darauf an, ob die Antragstellerin aus ihrer subjektiven Sicht davon ausging, dass es sich um einen Rechtsverstoß handelt. Unbeachtlich ist hingegen die materielle und durch die Vergabekammer zu entscheidende Frage, ob im beanstandeten Verhalten der Vergabestelle tatsächlich ein Verstoß im rechtlichen Sinne liegt (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 9. Oktober 2002, VK 1 – 77/02).

In der Entscheidung wegen der Vergabe eines Auftrags betreffend den Aus- und Neubau von Bahnsteigen sowie Zugangsrampen hat die 2. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass auch die telefonische Ankündigung von erst geplanten – gegen das Vergaberecht verstoßenden – Maßnahmen für die Kenntniserlangung ausreichen und den Lauf der Rügefrist auslösen können. In dem konkreten Fall hat die Antragstellerin aufgrund von Telefongesprächen von der – vergaberechtswidrigen – Absicht der Vergabebestelle erfahren, in die Wertungsentscheidung die Preise für möglicherweise notwendig werdende Nachträge zu den ausgeschriebenen Leistungen einzubeziehen. Diese Absicht der Vergabestelle stellte sich für die Antragstellerin nicht nur als vage Möglichkeit dar, deren Entwicklung oder Ausgang sie hätte abwarten können. Die Antragstellerin reagierte nämlich darauf mit einem – unzulässigen – Nachtragsangebot, um den Auftrag für sich zu retten. Spätestens zu diesem Zeitpunkt der Abgabe des Nachtragsangebotes wertete die Antragstellerin das Verhalten der Vergabestelle auch als Verstoß gegen Vergaberechtsvorschriften (Beschluss vom 17. Oktober 2002, VK 2 – 72/02). Diese Entscheidung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben. Eine Rügeobliegenheit könne erst dann entstehen, wenn ein Verstoß des Auftraggebers gegen Vergabevorschriften tatsächlich

begangen ist. Ein Vergabeverstoß sei zum Zeitpunkt des Telefongespräches jedoch noch gar nicht existent gewesen, weil bis dahin nur ein Mitarbeiter der Vergabestelle mit der Sache befasst war und dieser die Vergabeentscheidung lediglich vorbereitete. Bloße Verdachtsrügen habe eine Antragstellerin nicht anzubringen (Beschluss vom 9. Januar 2002, Verg 57/02).

Da es Ziel der Rüge ist, der Vergabestelle eine Gelegenheit zur Abhilfe des ggf. vorliegenden Vergabefehlers zu geben, damit ein Nachprüfungsverfahren vermieden werden kann, stellt sich die Frage, ob und ggf. welcher Zeitraum der Vergabestelle für die Prüfung des vorgeworfenen Vergabefehlers und die ggf. vorzunehmende Abhilfe einzuräumen ist.

In dem Vergabeverfahren betreffend die Errichtung eines Laborgebäudes hat die 2. Vergabekammer einen Zeitraum von zwei Tagen zwischen Rüge und Nachprüfungsverfahren für ausreichend angesehen. Auch wenn dieser Zeitraum knapp bemessen war, so schloss er eine sachgerechte Reaktion der Vergabestelle von vornherein nicht aus. Zugunsten der Antragstellerin war in dem zu entscheidenden Fall zu berücksichtigen, dass die Formulierung des Nachprüfungsantrages unter Beachtung etwaiger Argumente der Vergabestelle gewisse Zeit in Anspruch nahm. Ferner musste die Antragstellerin bei dieser Fristsetzung den Zeitraum berücksichtigen, der für die Prüfung der Zustellungsfähigkeit des Antrages sowie die Zustellung des Antrages an die Vergabestelle durch die Vergabekammer erforderlich war. Außerdem beabsichtigte die Vergabestelle nach dem Kenntnisstand der Antragstellerin, unmittelbar nach Ablauf der Zwei-Wochen-Frist gem. § 13 VgV den Zuschlag zu erteilen (Beschluss vom 9. Januar 2002, VK 2 – 48/01).

Die 1. Vergabekammer des Bundes sah hingegen in einem besonders gelagerten Fall den Zeitraum von drei Tagen zwischen Rüge und Stellung des Nachprüfungsantrages nicht als ausreichend an. Im vorliegenden Fall ging das Rügeschreiben bei der Vergabestelle an einem Freitag um 17.16 Uhr ein und wurde erst am Montag tatsächlich entgegengenommen. Der Nachprüfungsantrag wurde am gleichen Montag gegen 9.00 Uhr bei der Vergabekammer gestellt. Die Vergabestelle hatte in dem als Verhandlungsverfahren durchgeführten Verfahren noch nicht mit den Bietergesprächen begonnen und von daher auch noch keine Information der Bieter gem. § 13 VgV vorgenommen. Die Antragsstellerin war daher vor einer wirksamen Zuschlagserteilung sicher (Beschluss vom 9. April 2001, VK 1 – 7/01).

Das Problem eines möglicherweise zu lang bemessenen Zeitraumes zwischen Rüge und Antragsstellung stellte sich in einem anderen Nachprüfungsverfahren. Die Antragstellerin beantragte ein Nachprüfungsverfahren erst vier Monate nach ihrer ersten Rüge. Nachdem die Vergabestelle die Rüge zurückgewiesen hatte, versuchte die Antragstellerin zwischenzeitlich, weiterhin auf die Vergabestelle einzuwirken. Die 1. Vergabekammer des Bundes entschied, dass eine Verwirkung des Antragsrechts jedenfalls dann nicht in Betracht kommt, wenn die Antragstellerin nach ihrer Rüge nicht untätig geblieben ist, sondern – wenn auch vergeblich – versucht hat, die Vergabestelle mittels neuen Vortrags und Übersendung von Gutachten umzustimmen (Beschluss vom 1. Februar 2001, VK 1 – 1/01).

§ 174 BGB ist auf die Rüge nach § 107 Abs. 3 nicht – auch nicht analog – anwendbar. Die Zurückweisung eines die Rüge enthaltenen Anwaltsschreibens, das ohne Vorlage einer Originalvollmacht zugeht, führt nicht zur Unwirksamkeit der Rüge (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 5. September 2001, VK 1 – 23/01). Diese Auffassung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (Beschluss vom 5. Dezember 2001, Verg 32/01).

Eine Äußerung der Antragstellerin kann nur dann als eine Rüge i. S. v. § 107 Abs. 3 gewertet werden, wenn sie die erforderliche Bestimmtheit hinsichtlich der Beanstandung von Vergaberechtsverstößen enthält. Die Vergabestelle kann – in dem regelmäßig kurzen Zeitraum – nur solche beanstandeten Vergabefehler prüfen und ggf. diesen abhelfen, auf die sie hingewiesen wird. Auch wenn die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Rüge nicht überspannt werden dürfen, muss jeder erkannte Verstoß gegen die Regeln des Vergabeverfahrens konkret benannt werden. Ein bloßer Hinweis auf eine angebliche Fehlerhaftigkeit des Verfahrens schlechthin reicht nicht aus (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 1. August 2002, VK 2 – 52/02). Werden lediglich Fragen gestellt oder wird nur eine bestimmte Auslegungsmodalität hinsichtlich der Leistungsbeschreibung klargestellt, fehlt es an einem hinreichenden Vorwurf von Vergabefehlern (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 27. Dezember 2002, VK 2 – 96/02).

1.2.6 Anforderung an die Antragsbegründung, § 108 Abs. 2

Gem. § 108 Abs. 2 ist in der Begründung des Nachprüfungsantrags die behauptete Rechtsverletzung darzulegen. In dem Verfahren wegen der Vergabe eines Auftrags zur Lieferung von Bergschuhen entschied die 1. Vergabekammer des Bundes, dass der alleinige Nebensatz in der Antragsbegründung, dass „die Angaben der Vergabestelle (hinsichtlich der Begründung des Ausschlusses des Angebotes der Antragstellerin, Anm. d. Red.) ... nicht nur inhaltlich falsch ...“ seien, diesen Erfordernissen nicht genügt. Es fehlt hierbei an einer ausreichenden Beschreibung des behaupteten Rechtsverstoßes mit Sachverhaltsdarstellung. Hätte die Antragstellerin sich dagegen wenden wollen, dass die Vergabestelle ihr Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit abspricht, hätte sie dies ausdrücklich benennen müssen. Die Antragstellerin konnte sich insbesondere nicht darauf berufen, dass sie zu einer näheren Begründung mangels Vorliegens weiterer und detaillierterer Informationen nicht in der Lage gewesen sei, da sie über die Gründe ihrer Nichtberücksichtigung – fehlende Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit – informiert war und ihr die für die Einschätzung der Vergabestelle zugrunde liegenden Sachverhalte aus der Abwicklung von Voraufträgen und vergaberechtlichen Rechtsstreitigkeiten bekannt sein mussten (Beschluss vom 25. Mai 2001, VK 1 – 15/01). In der auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ergangenen Entscheidung ließ das Oberlandesgericht Düsseldorf die Frage der hinreichenden Antragsbegründung offen und wies die sofortige Beschwerde wegen der Rechtmäßigkeit des erfolgten Ausschlusses als in der Sache unbegründet zurück (Beschluss vom 8. August 2001, Verg 27/01).

1.2.7 Offensichtliche Unzulässigkeit des Nachprüfungsantrages/Prüfung von Amts wegen

Gem. § 110 Abs. 2 stellt die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag nur dann zu, wenn er nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist.

In einem Verfahren betreffend die Beschaffung, Lieferung, Installation, Inbetriebnahme und Wartung von ca. 13 000 Selbstbedienungssystemen entschied die 2. Vergabekammer des Bundes, dass dann, wenn eine in Rechtsprechung und Literatur streitige Rechtsfrage durch den zuständigen Vergabesenat in eindeutiger Weise entschieden ist, anderslautende Literaturmeinungen der Annahme der „offensichtlichen Unzulässigkeit“ nicht entgegen stehen. Bei „offensichtlicher Unzulässigkeit“ des Antrages besteht überdies auch keine Verpflichtung eines Eingreifens von Amts wegen, selbst wenn der von der Antragstellerin vorgetragene und als wahr unterstellte Sachverhalt auf grobe Verstöße gegen das Vergaberecht hinweist. Der Untersuchungsgrundsatz des § 110 Abs. 1 bezieht sich nur auf die Erforschung des Sachverhaltes von Amt wegen. Ein Einschreiten der Vergabekammer von Amts wegen widerspräche dem Antragsprinzip des § 107 Abs. 1. Erst bei der Prüfung der Rechtsverletzung ist die Vergabekammer gemäß § 114 Abs. 1 Satz 2 nicht (mehr) an die Anträge gebunden und ist sie berechtigt, auch unabhängig davon auf die Rechtmäßigkeit des Verfahrens einzuwirken. Ein offensichtlich unzulässiger Antrag ist jedoch keine ausreichende Basis für ein Einwirken der Kammer auf das Vergabeverfahren. Insoweit ist die gesetzgeberische Wertung als vorrangig zu betrachten, nach der verhindert werden muss, „dass ein Bieter, der auch bei ordnungsgemäß durchgeführtem Vergabeverfahren keine Aussicht auf Berücksichtigung seines Angebotes und auf Erteilung des Zuschlages gehabt hätte, ein – investitionshemmendes – Nachprüfungsverfahren einleiten kann.“ (Beschluss vom 12. Juni 2002, VK 2 – 32/02; siehe auch: Punkt 22 der Stellungnahme des Bundesrates, Bundestagsdrucksache 13/9340, dem die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zugestimmt hat, jeweils abgedruckt in WuW-Sonderheft GWB, S. 180, 185, 198). Diese Entscheidung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt. Ausreichend für eine „offensichtliche Unzulässigkeit“ sei, dass die Vergabekammer schon bei einer summarischen Prüfung des Nachprüfungsantrages auf der Grundlage bisher ergangener Judikate die Erfolglosigkeit des Rechtsschutzbegehrens sicher erkennen könne. Insbesondere fehle in dem zu entscheidenden Fall jedweder Anhaltspunkt, dass andere Oberlandesgerichte einen solchen Standpunkt einnehmen könnten. Zur Frage, inwieweit die Vergabekammer auch bei „offensichtlicher Unzulässigkeit“ von Amts wegen gegen grobe Vergaberechtsverstöße vorgehen müsse, äußerte sich das Oberlandesgericht Düsseldorf nicht (Beschluss vom 26. Juni 2002, Verg 32/02).

Auch in einem Parallelverfahren stellte die 2. Vergabekammer des Bundes fest, dass bei fehlender Antragsbefugnis der Antragstellerin die Vergabekammer nicht gem. § 114 Abs. 1 Satz 2 auf das Vergabeverfahren einwirken kann, wenn sie zwar die Vorwürfe in der Sache für gerechtfertigt hält, es jedoch an der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags fehlt. Die strengen Anforderungen, die das Gesetz zur Zulässigkeit eines Nachprüfungsantrags – insbesondere Antragsbefugnis, Rügeobliegenheit – vorsieht, würde praktisch sinnentleert, wenn auch unzulässige Anträge im Ergebnis zum Erfolg führen könnten (Beschluss vom 10. Juli 2002, VK 2 – 34/02 mit Verweis auf Oberlandesgericht Thüringen, Beschluss vom 30. Mai 2002, 6 Verg 3/02).

1.3 Rechtsschutz gegen die von der Vergabestelle veranlasste Aufhebung des Vergabeverfahrens („Aufhebung der Aufhebung“)

Auch in diesem Berichtszeitraum stellte sich – wie schon im vorhergehenden Brichtszeitraum (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 191 ff.) – die Frage, ob die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Aufhebung bzw. Einstellung eines Vergabeverfahrens Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens sein kann.

Der 1. Vergabekammer des Bundes lag ein Fall zur Entscheidung vor, in dem die Vergabestelle ein nichtoffenes Vergabeverfahren aufgehoben hatte und hinsichtlich des gleichen Ausschreibungsgegenstandes mit sämtlichen Bietern des nichtoffenen Verfahrens – zu denen auch die Antragstellerin zählte – ein Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung durchführte. Die Antragstellerin wandte sich mit ihrem Nachprüfungsantrag, den sie nach der Benachrichtigung über die Aufhebung des nichtoffenen Verfahrens einreichte, gegen die Aufhebung des nichtoffenen Verfahrens und beantragte hilfsweise, der Vergabestelle zu untersagen, den Auftrag im Wege des Verhandlungsverfahrens zu vergeben. Die 1. Vergabekammer des Bundes verwarf auf der Grundlage der Rechtsprechung des Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 15. März 2000, Verg 4/00) den Nachprüfungsantrag. Ein auf die „Aufhebung der Aufhebung“ gerichteter Nachprüfungsantrag ist unzulässig, da sich dieser auf ein Vergabeverfahren bezieht, das im Zeitpunkt der Antragstellung bereits durch die Vergabestelle aufgehoben und damit beendet ist. Für die Frage der Wirksamkeit der Aufhebung des Verfahrens kommt es auch nicht auf das Vorliegen von Aufhebungsgründen gem. § 26 VOB/A an. Denn zivilrechtlich gesehen besteht für die Vergabestelle keine Verpflichtung zur Zuschlagserteilung, woran auch § 26 VOB/A nichts zu ändern vermag. Das Vorliegen von Aufhebungsgründen gem. § 26 VOB/A ist lediglich für mögliche Ansprüche auf Ersatz des Vertrauenschadens von Bedeutung. Der Wirksamkeit der Aufhebung stand auch nicht entgegen, dass die Vergabestelle nicht ihre generelle Vergabeabsicht im Sinne einer gänzlichen Abstandnahme von dem Ausschreibungsgegenstand aufgegeben hatte. Anhaltspunkte für eine in missbräuchlicher Absicht erklärte Scheinaufhebung, die zur Unwirksamkeit der Aufhebung führen würde, lagen nicht vor (Beschluss vom 9. April 2001, VK 1 – 7/01).

In einem weiteren als unzulässig verworfenen Nachprüfungsverfahren, in dem die Antragstellerin einen Antrag auf Zuschlagserteilung in Bezug auf ein von der Vergabestelle aufgehobenes nichtoffenes Vergabeverfahren gestellt hatte, präzisierte die 1. Vergabekammer des Bundes die Voraussetzungen für das Vorliegen einer – unwirksamen – missbräuchlichen Scheinaufhebung einer Ausschreibung. Für die Bejahung einer Scheinaufhebung ist es nicht ausreichend, dass ein unmittelbares zeitliches Zusammenfallen der Aufhebung des nicht offenen Verfahrens mit der Einlei-

tung des Verhandlungsverfahrens gegeben ist und dass eine Identität der durch die Vergabestelle nachgefragten Leistung in diesen Verfahren besteht. Es stellt vielmehr den Regelfall dar und wird sogar von der VOL/A gefordert, dass nach erfolgloser Beendigung des nichtoffenen Verfahrens der Gegenstand der Nachfrage durch die Vergabestelle weitgehend unverändert bleibt, (§ 3a Nr. 2 Buchst. a VOL/A) und dass sich das Verhandlungsverfahren an den fruchtlosen Abschluss des nichtoffenen Verfahrens anschließt. Dies ergibt sich auch aus der in § 101 Abs. 5 Satz 1 normierten Nachrangigkeit des Verhandlungsverfahrens. Für die Frage des Vorliegens einer – unwirksamen – missbräuchlichen Scheinaufhebung ist entscheidend, ob einem Bieter, der aufgrund des schlechten Ranges seines Angebotes im nichtoffenen Verfahren keine Zuschlagschance gehabt hätte, der Auftrag zu unveränderten Konditionen „zugeschanzt“ werden soll. Maßgeblich ist hierbei, ob das in seinem Preis weitgehend unveränderte Angebot des im nicht offenen Verfahren aussichtslosen Bieters durch die Vergabestelle sodann im Verhandlungsverfahren angenommen wird. Dies war im zu entscheidenden Verfahren nicht der Fall und es lagen auch nicht weitere Anhaltspunkte für das Vorliegen einer missbräuchlichen Ausschreibung vor. Solche Anhaltspunkte konnten insbesondere nicht darin gesehen werden, dass die Vergabestelle in Aufklärungsgesprächen von den Bietern – und nicht etwa von einer objektiven Quelle – erfahren hatte, dass diese die Leistung aufgrund seit der Angebotserstellung geänderter Marktverhältnisse und Kalkulationsparameter nunmehr preiswerter anbieten konnten. Die auf diese Information hin erfolgte Aufhebung der nichtoffenen Ausschreibung und die Aufforderung an sämtliche Bieter, die an dem nichtoffenen Verfahren teilgenommen hatten, zur Abgabe verbesserter Angebote stellt keine Umgehung des Verbots nachträglicher Preisverhandlungen gem. § 24 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A dar (Beschluss vom 4. Dezember 2001, VK 1 – 43/01).

Im Verfahren wegen der Vergabe von Trockenbauarbeiten ließ die 2. Vergabekammer des Bundes hingegen die Frage der „Aufhebung der Aufhebung“ dahinstehen. Sie kam zu dem Ergebnis, dass die Aufhebung des offenen Verfahrens nach § 26 Nr. 1 Buchst. b VOB/A zu Recht erfolgt und damit in jedem Fall wirksam war. Das Leistungsverzeichnis war missverständlich formuliert worden, was dadurch bestätigt wurde, dass verschiedene Bieter das von der Vergabestelle Gewollte auch tatsächlich missverstanden hatten (Beschluss vom 19. Juli 2002, VK 2 – 44/02).

In dem Verfahren wegen der Vergabe eines Auftrags über die Lieferung und den Einbau von Notausstiegsfenstern hat die 2. Vergabekammer des Bundes eine Rechtmäßigkeitsüberprüfung der Aufhebung eines Vergabeverfahrens ebenfalls als unzulässig abgelehnt. Auch in diesem Verfahren stand der Unzulässigkeit des auf die „Aufhebung der Aufhebung“ gerichteten Nachprüfungsantrages nicht entgegen, dass nach erfolgter Aufhebung des Verfahrens der Auftrag erneut ausgeschrieben wurde. Auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zur Rechtslage in Österreich (Urteil vom 18. Juni 2002, Rs. C-92/00, Hospital Ingenieure) führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Zwar müssen nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs Aufhebungsentscheidungen der Vergabestellen über eine bloße Willkürkontrolle hinausgehend nachprüfbar sein. Allerdings kann sich der Antragsteller im Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern nicht unmittelbar auf die Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 (Rechtsmittelrichtlinie) berufen, da deren Regelungen hierzu nicht hinreichend bestimmt sind. Vielmehr kann die Durchsetzung des europäischen Rechts nur durch eine entsprechende Auslegung der nationalen Norm erfolgen. Es kann dabei dahinstehen, ob eine richtlinienkonforme Auslegung des § 114 Abs. 2 Satz 2 unter Berücksichtigung der EuGH-Entscheidung grundsätzlich ausscheidet, da der Wortlaut des § 114 Abs. 2 Satz 2 keinen Raum für eine Auslegung bietet (so im Ergebnis Vergabekammer Nordbayern, Beschluss vom 12. September 2002, Az.: 320.VK-3194-25/02). Jedenfalls wäre eine unter europarechtlichen Gesichtspunkten notwendige Berücksichtigung des Urteils nur insoweit geboten, wie der Europäische Gerichtshof unter Zugrundelegung der Richtlinie 89/665/EWG ein „Nachprüfungsfenster“ eröffnet hat. Bezogen auf die gesetzliche Regelung des § 114 Abs. 2 Satz 2 bedeutet dies, dass die Nachprüfung der Aufhebung einer Ausschreibung nur für den Fall in das Gesetz hineingelesen werden kann, dass eine Nachprüfung wegen der Verfolgung der Diskriminierung von Bietern unterschiedlicher Mitgliedstaaten geboten ist. Da im zu entscheidenden Nachprüfungsverfahren jedoch ausnahmslos deutsche Bieter an dem Ausschreibungsverfahren teilgenommen hatten, fehlte es an diesen zwischenstaatlichen Auswirkungen. Ebenfalls konnte auch in diesem Verfahren keine willkürliche oder missbräuchliche Aufhebung des Vergabeverfahrens festgestellt werden. Es war nicht ersichtlich, dass durch die erneute Ausschreibung der Zuschlag einem bestimmten Bieter „zugeschanzt“ werden sollte, zumal die Antragstellerin in dieser Hinsicht nicht ihrer Rügeobliegenheit nachgekommen war. Überdies hatte die Antragstellerin für ein Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der „Aufhebung der Aufhebung“ durch Zeitablauf und ihr Verhalten das Rechtsschutzbedürfnis gem. § 242 BGB verwirkt. Seit Kenntnis der Aufhebung des Vergabeverfahrens waren bis zur Stellung des Nachprüfungsantrages mehr als vier Monate vergangen. Auch wenn für die Beantragung eines Nachprüfungsverfahrens keine Fristen existieren, verstößt eine späte Anrufung der Vergabekammer gegen Treu und Glauben, wenn der Rechtsschutz Begehrende erst dann einen Nachprüfungsantrag stellt, wenn der Gegner und die sonstigen Beteiligten nicht mehr mit einem Verfahren rechnen. Ausschlaggebend ist hierbei, inwieweit der Rechtsschutz Suchende die zur Begründung seines Rechtsmittels angeführten Tatsachen kennt, ob Dritte durch das Verfahren betroffen sind und das zwischenzeitliche Verhalten der Beteiligten. In dem streitgegenständlichen Fall bestand die Besonderheit, dass die Vergabestelle nach Aufhebung des Vergabeverfahrens den Auftrag erneut – mit einigen Modifizierungen – ausschrieb. Durch ein gegen die Aufhebung des ersten Vergabeverfahrens gerichtetes Nachprüfungsverfahren wären auch Bieter des zweiten Verfahrens in ihren Rechten betroffen. Diese Bieter müssten befürchten, dass bei einer unzulässigen Aufhebung des ersten Verfahrens und der daraus resultierenden Rechtswidrigkeit des zweiten Verfahrens ihre Angebote gegenstandslos würden. Weder diese Bieter noch die Vergabestelle mussten vier Monate nach der Aufhebung des Vergabeverfahrens noch mit einem diesbezüglichen Nachprüfungsverfahren rechnen, zumal die Antragstellerin selbst im zweiten Vergabeverfahren ein Angebot abgegeben hatte (Beschluss vom 13. November 2002, VK 2 – 78/02).

1.4 Anträge auf Zuschlagsgestattung

Die Vergabekammern des Bundes hatten sich auch in diesem Berichtszeitraum wieder mit Anträgen auf Gestattung eines vorzeitigen Zuschlages gem. § 115 Abs. 2 auseinander zu setzen. Nach dieser Vorschrift kann die Vergabekammer dem Auftraggeber auf seinen Antrag gestatten, den Zuschlag nach Ablauf von zwei Wochen seit Bekanntgabe dieser Entscheidung zu erteilen, wenn unter Berücksichtigung aller möglichen geschädigten Interessen – einschließlich des Interesses der Allgemeinheit an einem raschen Abschluss des Vergabeverfahrens – die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe bis zum Abschluss der Nachprüfung die damit verbundenen Vorteile überwiegen.

Die 1. Vergabekammer des Bundes hat bisher in einem einzigen Fall dem Antrag auf Gestattung des Zuschlags gem. § 115 Abs. 2 Satz 1 stattgegeben. Es ging um die Durchführung von ausbildungsbegleitenden Kursen für benachteiligte Jugendliche, die ohne diese zusätzlichen Hilfsmaßnahmen möglicherweise nicht in der Lage wären, die Ausbildung erfolgreich abzuschließen. Ausschlaggebend war für die Kammer, dass die zu einem festgesetzten Zeitpunkt beginnenden Kurse bei einer durch das Nachprüfungsverfahren verursachten Verzögerung nicht mehr planungsgemäß hätten anfangen können. In der Konsequenz hätte die Vergabestelle zumindest für eine bestimmte Gruppe von Jugendlichen für einen längeren Zeitraum keine ausbildungsbegleitenden Hilfen anbieten können. Das Interesse, derartige Kurse anbieten zu können, überwog nach Auffassung der Kammer das Interesse der Antragstellerin am Erhalt des Primärrechtsschutzes (Beschluss vom 7. August 2002, VK 1 – 61/02 – Z 1). Auf die gegen diesen Beschluss gerichtete sofortige Beschwerde hob das Oberlandesgericht Düsseldorf den Beschluss der Vergabekammer auf. Zur Begründung stellte das Gericht ausschließlich darauf ab, dass der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin in der Hauptsache in einigen Punkten auf jeden Fall begründet ist und ihr Primärrechtsschutz daher zwingend zu erhalten ist. Ohne Durchführung einer zusätzlichen Interessenabwägung stellte das Gericht ausschließlich auf die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags in der Hauptsache ab (Beschluss vom 23. August 2002, Verg 44/02).

In dem Vergabeverfahren betreffend die Lieferung und Errichtung von polizeilichen Einsatz-, Leit- und Unterstützungssystemen kam auch die 2. Vergabekammer des Bundes einem Antrag auf Gestattung des Zuschlags nach. Bei der streitgegenständlichen Vergabe waren die zu beschaffenden neuen Einsatzleitsysteme für den Bundesgrenzschutz Teil des von Regierung und Parlament beschlossenen so genannten zweiten Anti-Terror-Pakets. Zusammen mit anderen in diesem Zusammenhang beschlossenen Maßnahmen dienten diese der Bekämpfung terroristischer Anschläge, die auch die Bundesrepublik als Folge der Ereignisse vom 11. September 2001 bedrohen. Die Kammer geht davon aus, dass die Bundesregierung – namentlich die ihr unterstellten Sicherheitsbehörden – bei der Beurteilung der in Frage stehenden Gefährdungslage eine Einschätzungsprärogative besitzt. Hieraus folgt, dass ihre Beurteilung der Sicherheitslage von den Betroffenen hingenommen werden muss. Überdies hat die Vergabestelle in ausreichendem Maße dargelegt, dass die Ausstattung des Systems im Zusammenwirken mit anderen Maßnahmen des Anti-Terror-Pakets geeignet ist, eine gewisse und rasch wirkende Abwehr gegen terroristische Aktivitäten zu bewirken. Insoweit steht den Sicherheitsbehörden und der von ihnen beauftragten Vergabestelle ein – nur in gewissen Grenzen rechtlich nachprüfbarer – Beurteilungsspielraum bei der Entscheidung zu, welche Maßnahmen mit welchen Prioritäten als Reaktion auf die durch den internationalen Terrorismus erzeugten Bedrohungslage ergriffen werden sollen (Beschluss vom 5. September 2002, VK 2 – 68/02).

In dem Verfahren „Lkw-Maut III“ vor der 2. Vergabekammer des Bundes beantragte die Vergabestelle ebenfalls die Gestattung des vorzeitigen Zuschlags nach § 115 Abs. 2 Satz 1. Die Streitfrage, ob für die Entscheidung über einen Gestattungsantrag lediglich eine Interessenabwägung maßgeblich ist oder ob über den Gesetzeswortlaut des § 115 Abs. 2 Satz 1 hinaus auch die Erfolgsaussichten des Verfahrens in der Hauptsache zu berücksichtigen sind, hatte die Kammer im Ergebnis nicht zu entscheiden (vgl. Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. August 2002, Verg 44/02). Selbst wenn man die Erfolgsaussichten der Hauptsache als ausschlaggebend betrachten sollte, war angesichts der Komplexität des Sachverhaltes in diesem Verfahren eine – im einstweiligen Rechtsschutz gebotene summarische – Beurteilung der Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht möglich. Die Beurteilung des Nachprüfungsantrags hing nicht nur von Rechtsfragen ab, sondern betraf in erster Linie komplizierte technischen Vorfragen, zu deren Aufklärung die Antragstellerin u. a. mehrere Sachverständigengutachten beigebracht hatte (Beschluss vom 29. Juli 2002, VK 2 – 58/02 – Z).

1.5 Gebührenbemessung nach § 128 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2

Die Vergabekammern des Bundes hatten in der Vergangenheit ihre Gebühren auf der Grundlage der Verfahren des Vergabeüberwachungsausschusses des Bundes bemessen. Nach diesen Erfahrenswerten wurden der regelmäßigen Höchstgebühr von 25 000 Euro Aufträge in Werte von 150 Mio. Euro und der Mindestgebühr von 2 500 Euro Aufträge im Werte bis zu 1 Mio. Euro zugeordnet. Aufgrund der seit 1999 aus den eigenen Verfahren gewonnenen Erfahrungswerte sahen sich die Kammern veranlasst, nunmehr der regelmäßigen Höchstgebühr von 25 000 Euro Aufträge im Werte von 70 Mio. Euro und der Mindestgebühr von 2 500 Euro Aufträge im Werte bis zu 80 000 Euro für Lose von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen (§ 2 Nr. 8 VgV) zuzuordnen.

2. Materielles Recht

2.1 Allgemeine Rechtsfragen im materiellen Recht

2.1.1 Verwendung einer Bewertungsmatrix

Bei der Auswahl des wirtschaftlich günstigsten Angebotes hat die Vergabestelle einen erheblichen Beurteilungs- und Ermessenspielraum. Eine Überprüfung hat sich daher auf die allgemeinen Grundsätze zu beschränken, ob die Vergabestelle bei der Bewertung von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, ob allgemein gültige Bewertungsmaßstäbe verletzt worden sind und ob die Bewertung frei von fremden Erwägungen und Willkür ist. In dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Lieferung und Errichtung von polizeilichen Einsatz-, Leit- und Unterstützungssystemen

entschied die 2. Vergabekammer des Bundes, dass gegen die Verwendung einer Bewertungsmatrix in dem streitgegenständlichen Vergabeverfahren keine Bedenken bestanden. Die eingesetzte Matrix orientierte sich an den Einzelkriterien der Leistungsbeschreibung und war damit angebotsbezogen (Beschluss vom 5. September 2002, VK 2 – 68/02).

2.1.2 Bewertungsmatrix, Verhandlungsverfahren

In dem Verfahren wegen der Vergabe eines Auftrags über die Lieferung und den Einbau von Notausstiegsfenstern stellte die 2. Vergabekammer des Bundes fest, dass die technischen Bewertungen im Rahmen eines Nachprüfungsverfahrens transparent und nachvollziehbar sein müssen. In dem streitgegenständlichen Verfahren wurde jedoch die Bewertung anhand einer Matrix vorgenommen, bei der die Punktevergabe weder nachvollziehbar war noch eine hinreichende Transparenz aufwies. Da die Vergabestelle in der mündlichen Verhandlung des Nachprüfungsverfahrens die Wertungsentscheidung nicht hinreichend erklären konnte und zudem weitere Zweifel auftauchten, konnte diese Bewertung nicht als ausreichende Grundlage der Vergabeentscheidung angesehen werden (Beschluss vom 13. November 2002, VK 2 – 78/02).

2.1.3 Personengleichheit bei Vergabestelle und Antragstellerin

In einem Vergabeverfahren betreffend die Einbeziehung der Privatwirtschaft in die städtische Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung Perus musste sich die 2. Vergabekammer des Bundes mit dem Problem auseinander setzen, dass ein Mitarbeiter der Antragstellerin zuvor bei der Vergabestelle beschäftigt war. Bei der Vergabestelle hatte dieser Mitarbeiter zuerst maßgeblich an der Erstellung der Leistungsbeschreibung mitgearbeitet. Dann war er für die Antragstellerin mit der Ausarbeitung des Angebotes befasst. Eine solche Vorgehensweise verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 97 Abs. 2) i. V. m. dem Rechtsgedanken des § 6 VOF und § 16 VgV. Gem. § 6 Abs. 2 VOF dürfen Sachverständige weder unmittelbar noch mittelbar an der betreffenden Vergabe beteiligt sein und auch nicht beteiligt werden. Nach § 16 VgV dürfen Bieter ebenso wie Vertreter und Angestellte der Bieter weder als Organ noch als Mitarbeiter des Auftraggebers bei Entscheidungen in einem Vergabeverfahren mitwirken. Auch wenn die in § 6 VOF bzw. § 16 VgV angesprochene Problematik in ihren Einzelheiten umstritten sein mag, ist allgemeine Auffassung, dass solche Informationsvorsprünge als vergaberechtswidrig zu werten sind, die sich bei der Entscheidung über den Zuschlag auswirken. Einen solchen Informationsvorsprung nahm die 2. Vergabekammer in dem zu entscheidenden Fall an, sodass die Antragstellerin zwingend auszuschließen war. Das vergaberechtliche Diskriminierungsverbot fordert nicht nur eine organisatorische, sondern auch eine personelle Trennung zwischen denjenigen, welche die Leistungsbeschreibung formulieren und denjenigen, welche die Angebote auf der Basis der Leistungsbeschreibung erstellen. Nur auf diesem Wege können diskriminierende Ungleichgewichte bei der Information zwischen den Bietern vermieden werden. Insbesondere war zu berücksichtigen, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Beratungsauftrag um ein schwer zu beschreibendes, komplexes Vorhaben handelte, bei dem die Gefahr fehlerhafter oder missverständlicher Verdingungsunterlagen besonders groß war. Deshalb bestand in gesteigertem Maße die Gefahr, dass nur ein bereits an der Formulierung der Leistungsbeschreibung beteiligter Bieter den Sinn und Zweck der Anforderung genau kennt und als einziger Bieter dieser nachkommen kann. Dieser Wertung stand auch nicht entgegen, dass die Tätigkeiten des betreffenden Mitarbeiters für die Vergabestelle auf der einen Seite und die Antragstellerin auf der anderen Seite nicht gleichzeitig, sondern nacheinander stattfanden. Denn § 6 VOF stellt gerade auf die Konstellation einer zeitlich versetzen Tätigkeit ab („werden“) (Beschluss vom 11. September 2002, VK 2 – 42/02).

2.1.4 Aufteilung in Lose

Gem. § 97 Abs. 3 kann die Vergabestelle zur Wahrung mittelständischer Interessen den Auftrag in Lose aufteilen. In dem Vergabeverfahren betreffend die Lieferung und Installation einer mehrstufigen Reisegepäckkontrollanlage hatte sich die 1. Vergabekammer des Bundes mit dem Rechtscharakter der Vorschrift des § 97 Abs. 3 auseinander zu setzen. Diese Norm ist nicht lediglich Programmsatz, sondern gehört vielmehr zu den Vorschriften, auf deren Beachtung der Bieter nach § 97 Abs. 7 einen Anspruch hat. Dieser Anspruch ist aber nicht bereits dann gegeben, wenn eine Losverteilung technisch möglich ist. Das Unterlassen einer Losvergabe ist aufgrund der an Wirtschaftlichkeitskriterien gebundenen Beschaffung durch öffentliche Auftraggeber dann gerechtfertigt, wenn dies im konkreten Fall in hohem Maße unwirtschaftlich wäre. In dem entschiedenen Fall war dies anzunehmen, weil die Vergabestelle überzeugend nachgewiesen hatte, dass durch die Vergabe an einen Auftragnehmer niedrigere Investitions- und Betriebskosten entstehen und bei Fehlfunktionen der Anlage unter Haftungsgesichtspunkten ein einziger Ansprechpartner zweckmäßiger ist (Beschluss vom 1. Februar 2001, VK 1 – 1/01).

2.1.5 Nebenangebote

Angebote sind grundsätzlich von der Wertung auszuschließen, wenn sie nicht den Anforderungen der Verdingungsunterlagen entsprechen. Die Bieter können aber ihre Auftragschancen dadurch verbessern, dass sie technisch bessere als die vom Auftraggeber vorgesehenen Lösungen zum gleichen oder zu einem niedrigeren Preis anbieten. Nebenangebote – sofern sie die Vergabestelle zugelassen hat – können aber nur dann berücksichtigt werden, wenn sie den nach der Leistungsbeschreibung geforderten Angeboten „gleichwertig“ sind.

Die 1. Vergabekammer des Bundes hatte sich in dem Nachprüfungsverfahren betreffend einen Auftrag für LAN-Netzwerkelektronik mit der Gleichwertigkeit von Nebenangeboten im Vergleich mit in vollem Umfang der Leistungsbeschreibung entsprechenden Hauptangeboten auseinander zu setzen. Sie verneinte die inhaltliche Gleichwertigkeit mit den Hauptangeboten, weil die angebotene Komponente nicht mit der beim Auftraggeber bereits vorhandenen Anlage kompatibel war, sondern zur Herstellung der Funktionsfähigkeit der Gesamtanlage ein Konverter erforderlich gewesen wäre, der aber nicht im Nebenangebot enthalten war. Ein solches Nebenangebot ist auszuschließen, ohne dass die Vergabestelle nach § 24 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A verpflichtet wäre, den Bieter auf die fehlende

Funktionsfähigkeit aufmerksam zu machen oder ihm sogar eine Korrekturmöglichkeit einzuräumen. Die Grenze zur unzulässigen Nachverhandlung wäre in diesem Fall überschritten, da es grundsätzlich in den Verantwortungsbereich des Bieters fällt, ein gleichwertiges Nebenangebot abzugeben (Beschluss vom 26. März 2002, VK 1 – 07/02).

Ebenfalls mit der Thematik der Nebenangebote befasste sich die 1. Vergabekammer des Bundes in einem Vergabeverfahren betreffend die Sanierung und den Umbau einer Halle. Die Kammer nahm an, dass es sich auch bei rein rechtlichen – im Gegensatz zu technischen – Abweichungen des Angebots vom Leistungsverzeichnis um ein Nebenangebot handelt, das – soweit Nebenangebote nicht ausgeschlossen sind – grundsätzlich zulässig und nach § 25 Nr. 5 Satz 1 VOB/A zu werten ist. Die Ausschreibung war im vorliegenden Fall auf den Abschluss eines Einheitspreisvertrags hin ausgerichtet. Der für den Zuschlag vorgesehene Bieter hatte hingegen im Angebot den Abschluss eines Pauschalvertrages vorgesehen und damit eine Abweichung hinsichtlich des Bauvertragstyps vorgenommen. Die Einbeziehung dieses Nebenangebotes in die Wertung verstieß auch nicht gegen § 25 Nr. 5 Satz 1 VOB/A bzw. gegen das Gleichbehandlungsgebot. Zwar war dem bevorzugten Bieter die Abgabe des Nebenangebotes nur deswegen möglich, weil er sowohl aus Voraufträgen als auch aufgrund einer konkreten, auftragsbezogenen Besichtigung der Verhältnisse vor Ort detailliertere Kenntnisse als der antragstellende Konkurrent hatte. Damit beruhte die Möglichkeit zur Abgabe eines wirtschaftlicheren Pauschalangebots auf einem Wissensvorsprung. Dieser war dem bevorzugten Bieter jedoch nicht in einer andere Bieter diskriminierenden Weise durch die Vergabestelle verschafft worden, sondern war lediglich eine legitime Ausnutzung eines Wettbewerbsvorteils, der ihm aufgrund seiner Eigeninitiative zuteil wurde (Beschluss vom 11. Juni 2002, VK 1 – 25/02).

2.1.6 Ausschluss sämtlicher Angebote bis auf das Angebot des bevorzugten Bieters

Die 2. Vergabekammer des Bundes stellte in dem Vergabeverfahren betreffend die Vergabe raumlufttechnischer Anlagen fest, dass für die Vergabestelle eine verschärfte Prüfungspflicht besteht, wenn in einem offenen Verfahren die Beigeladene als einzige Bieterin von 20 Bietern nicht ausgeschlossen wird. Nach der Zielsetzung des offenen Verfahrens soll anhand der genannten Prüfungs- und Zuschlagskriterien zwischen den eingereichten Angeboten ein Preis- und Wirtschaftlichkeitsvergleich vorgenommen werden. Ein solcher Vergleich ist aber dann nicht möglich, wenn zuvor schon aus formalen oder auch aus technischen Gründen sämtliche Angebote bis auf ein einziges aus der Wertung ausgeschlossen werden. Zwar ist es auch in einem offenen Verfahren grundsätzlich möglich, dass nur ein einziges Angebot tatsächlich die Ausschreibungsbedingungen erfüllt und deshalb den Zuschlag erhält. Es muss dann aber besonders eingehend geprüft werden, ob dieses Angebot tatsächlich die Ausschreibungsbedingungen erfüllt und ob die übrigen Bieter auch wirklich ausgeschlossen werden mussten. In dem streitgegenständlichen Fall wurde bei den 20 ausgeschlossen Bietern die Überschreitung eines Schallpegels bemängelt. Da die Beigeladene im Wesentlichen das gleiche Produkt anbot wie die ausgeschlossenen Bieter, war in diesem Sinne eine verschärfte Prüfungspflicht durch die Vergabestelle geboten, der die Vergabestelle jedoch nicht nachgekommen war (Beschluss vom 17. Januar 2001, VK 2 – 46/01). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat dieser Wertung der 2. Vergabekammer nicht widersprochen, diese aber auch nicht bestätigt, da es seine – letztlich das Ergebnis der Vergabekammer bestätigende – Entscheidung auf andere Aspekte stützte (Beschluss vom 24. April 2002 – Verg 4/02).

2.1.7 Aufhebung des Vergabeverfahrens durch die Vergabekammer

Zur Beseitigung von Vergaberechtsverstößen hat die Vergabekammer gem. § 114 Abs. 1 Satz 1 die geeigneten Maßnahmen zu treffen. Dabei hat sie nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf das mildeste Mittel anzuordnen (Beschluss vom 10. April 2002, Verg 3/02). In Einzelfällen können Vergaberechtsfehler jedoch nur durch die Aufhebung des Vergabeverfahrens beseitigt werden, damit die Vergabestelle sich letztlich um eine neue vergaberechtskonforme Ausschreibung bemüht. Eine solche Rechtsfolge ordnete die 2. Vergabekammer des Bundes bezüglich eines Vergabeverfahrens wegen der Vergabe von Bauleistungen an. Die Aufhebung der Ausschreibung wurde angeordnet, weil das Vergabeverfahren insgesamt an einer so schwerwiegenden und nicht erst zum Zeitpunkt der Wertung einsetzenden Ungleichbehandlung der Bieter litt (Beschluss vom 15. Oktober 2002, VK 2 – 64/02).

2.1.8 Neubewertung durch die Vergabestelle

Nachdem die Vergabekammern des Bundes als Ergebnis eines Nachprüfungsverfahrens bzw. das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Beschwerdeverfahren eine Neubewertung der Angebote angeordnet hatten, ist teilweise in dem gleichen Vergabeverfahren erneut ein weiteres Nachprüfungsverfahren angestrebt worden. Die Vergabekammern des Bundes hatten sich mit Rechtsfragen zu beschäftigen, die im Zusammenhang mit dieser erneuten Wertung der Angebote auftraten.

Wird aufgrund der Anordnung der Vergabekammern oder aufgrund eines gerichtlichen Beschlusses eine neue Wertung der Angebote angeordnet und will die Antragstellerin in einem weiteren Nachprüfungsverfahren diese neue Wertung angreifen, sind für dieses Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Rügeobliegenheit Besonderheiten zu berücksichtigen. So entschied die 2. Vergabekammer des Bundes im Verfahren wegen der Vergabe der Errichtung eines kombinierten Tierlabor- und Theoriegebäudes, dass in dem „zweiten“ Nachprüfungsverfahren keine Bewertungsfehler mehr geltend gemacht werden können, die der Antragstellerin bereits im „ersten“ Nachprüfungsverfahren bekannt waren. In dem konkreten Verfahren hatte die Vergabekammer bereits im „ersten“ Nachprüfungsverfahren der Antragstellerin einen Auszug aus den Vergabeakten mit der vollständigen Bewertung überreicht, dem die Antragstellerin die Tatsache der Nichtbewertung einzelner Nebenangebote entnehmen konnte. Ferner hatte die Vergabestelle in einem Schriftsatz in diesem „ersten“ Nachprüfungsverfahren zu dem betreffenden Auszug Stellung genommen, sodass die Bewertung für die Antragstellerin bereits zu diesem Zeitpunkt nachvollziehbar war. Eine Rüge erfolgte daraufhin nicht. Wäre sie erfolgt, hätte diese Problematik schon im damaligen „ersten“ Nachprüfungsverfahren geklärt werden

können. Damit wäre auch dem Willen des Gesetzgebers genügt worden, der den Parteien eine unverzügliche Rügepflicht auferlegt und sie dem Beschleunigungs- und Förderungsgebot unterwirft, damit möglichst in einem Beschwerdeverfahren sämtliche Punkte ohne Verzögerung abgehandelt werden und damit die durch ein Nachprüfungsverfahren bedingten Investitionshemmnisse möglichst gering ausfallen. Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang, inwieweit in dem „ersten“ Nachprüfungsverfahren die betreffenden Fragestellungen tatsächlich Gegenstand des Verfahrens waren. Es liegt allein in der Hand der Antragstellerin, sämtliche für das Vergabeverfahren relevanten Fragen zum Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens zu machen (Beschluss vom 18. Juli 2002, VK 2 – 40/02).

Die Vergabekammern des Bundes hatten in diesem Zusammenhang die Frage zu klären, in welchem Umfang die Vergabestelle zur Neubewertung verpflichtet bzw. berechtigt ist.

Ordnet die Vergabekammer oder das Gericht eine neue Wertung der Angebote an, muss die Vergabestelle eine vollumfängliche Wertung vornehmen und darf sich nicht nur auf einzelne Aspekte beschränken. In dem Nachprüfungsverfahren wegen der Vergabe eines Auftrages über die Errichtung eines Laborgebäudes stellte die 2. Vergabekammer des Bundes darauf ab, dass sich bereits aus dem die neue Wertung anordnenden Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 30. April 2002, Verg 3/02) ergebe, dass eine vollumfängliche Wertung der Angebote durch die Vergabestelle vorzunehmen sei. In diesem Beschluss hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf eine neue Wertung der Angebote unter Beachtung seiner Rechtsaufassung angeordnet und dabei weder im Tenor noch in den Entscheidungsgründen zu erkennen gegeben, dass sich die Neubewertung nur auf den Angebotspreis beziehen solle. Vielmehr hatte es deutlich gemacht, dass es ausweislich der Ausschreibung noch andere Kriterien für die zu treffende Vergabeentscheidung gebe. Hätte der Vergabesenat nur bestimmte Aspekte durch die Vergabestelle prüfen lassen wollen, dann hätte er dieses auch deutlich gemacht (Beschluss vom 18. Juli 2002, VK 2 – 40/02).

In dem Nachprüfungsverfahren wegen der Vergabe eines Auftrages über die Lieferung und Installation eines Zeiterfassungs- und Zutrittskontrollsystems war zu klären, inwieweit nach einer in der ersten Wertung bereits durchgeführten Wirtschaftlichkeitsprüfung im Rahmen der neuen Wertung noch ein Ausschluss aufgrund von § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A möglich ist. Die 2. Vergabekammer des Bundes entschied, dass dem Ausschluss aufgrund von § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A wegen Nichterfüllung von Mindestbedingungen nicht die bereits durchgeführte Wirtschaftlichkeitsprüfung im ersten Vergabeverfahren – d. h. die Angebotswertung vor dem Beschluss des ersten Nachprüfungsverfahrens – entgegensteht. Wird durch ein Nachprüfungsverfahren eine erneute Wertung angeordnet, dann muss die Vergabestelle zur Erfüllung dieses Beschlusses sämtliche Wertungsstufen erneut durchlaufen und ist nicht gehindert, die Mindestbedingungen erneut zu prüfen. Stellt die Vergabestelle erst in späteren Wertungsphasen Ausschlussgründe fest, so ist sie aufgrund der Bindung des § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A sogar verpflichtet, den betreffenden Bieter auszuschließen. Für die Anwendung des Rechtsgedankens des § 242 BGB (widersprüchliches Verhalten) zugunsten der Antragstellerin ist wegen der zwingenden Gesetzesregelung kein Raum. Der Umstand, dass die Vergabestelle aufgrund einer unzureichenden Prüfung den Ausschlussgrund nicht sofort erkennt und bereits Wirtschaftlichkeitsprüfungen durchgeführt hat, führt nicht zum Verbot des Ausschlusses nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A (Beschluss vom 10. Oktober 2002, VK 2 – 76/ 02).

In dem Nachprüfungsverfahren betreffend den Ausbau des Mittellandkanals hatte die 2. Vergabekammer des Bundes darüber zu entscheiden, welcher Zeitpunkt für eine Wertung durch die Vergabestelle maßgeblich ist, wenn der Vergabestelle durch eine Entscheidung der Vergabekammer eine erneute Wertung aufgegeben worden ist. Der für die Wertung zugrunde zu legende Kenntnisstand ist nach Auffassung der Vergabekammer der Zeitpunkt der Entscheidung der Vergabekammer. Bis zu diesem Zeitpunkt eintretende Umstände sind für das weitere Vergabeverfahren einschließlich der erneuten Wertungsentscheidung von Relevanz. Denn die Anordnung der Vergabekammer, eine erneute Wertung vorzunehmen, kann sinnvollerweise nur so verstanden werden, dass die Vergabestelle auch zwischenzeitlich von ihr gewonnene Erkenntnisse zu berücksichtigen habe und die bei der ursprünglichen Wertung begangenen Fehler korrigieren müsse. Nur auf diese Weise kann das Ziel einer erneuten Wertung – nämlich frei von Vergabeverstößen das annehmbarste Angebot zu ermitteln – erreicht werden. Anderenfalls würde eine Zuschlagsentscheidung getroffen werden, bei der man in Kauf nähme, dass sie auf einem unzutreffenden Sachverhalt beruht und Wertungsfehler enthält (Beschluss vom 4. Mai 2001, VK 2 – 12/01).

2.2 Verdingungsordnung für Leistungen (VOL)

2.2.1 § 7a VOL/A

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte sich in zwei Verfahren betreffend die Vergabe der Lieferung von Kampfschuhen mit der Frage zu beschäftigen, inwieweit die Forderung von Angebotsmustern gegen § 7a VOL/A verstößt. Bei einer europaweiten Ausschreibung kann der Auftraggeber die technische Leistungsfähigkeit und Fachkunde der Bieter anhand der in § 7a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A genannten Kriterien überprüfen. Da der dort aufgeführte Kriterienkatalog abschließend ist, kann der Auftraggeber weitere Merkmale nicht heranziehen. Zu den nach den Vorschriften zulässigen Kriterien gehören auch Muster (§ 7a Nr. 2 Abs. 2 Buchst. d VOL/A). Unabhängig davon, für welchen Nachweis sich der Auftraggeber im konkreten Fall entscheidet, muss er diese Kriterien – einschließlich ggf. geforderter Muster – aber bereits in der Bekanntmachung benennen (§ 7a Nr. 2 Abs. 3 VOL/A). Unterlässt es die Vergabestelle, eine Vorlage von Angebotsmustern bereits in der Bekanntmachung zu verlangen, so ist sie im Weiteren gehindert, von den Bietern ein solches Muster zum Nachweis ihrer Leistungsfähigkeit und Fachkunde zu fordern. Werden dennoch Muster angefordert, so dürfen diese nicht zur Grundlage eines Nachweises der technischen Leistungsfähigkeit und Fachkunde der Bieter gemacht werden (Beschluss vom 23. Mai 2002, VK 2 – 16/02 und Beschluss vom 23. Mai 2002, VK 2 – 18/02).

Gem. § 7a Nr. 2 Abs. 1 Buchst. d VOL/A kann bei Lieferaufträgen von einem Bieter zum Nachweis seiner finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die Vorlage

entsprechender Auskünfte gefordert werden. Die 1. Vergabekammer hatte sich in einem Fall mit der Frage der Rechtmäßigkeit des Ausschlusses mangels Eignung zu befassen, in dem die Vergabestelle das Angebot der Antragstellerin – auch – mit dem Argument ausgeschlossen hat, dass diese ihre finanzielle Leistungsfähigkeit nicht wie gefordert nachgewiesen habe. Die Vergabestelle hatte in den Verdingungsunterlagen als Nachweis für die Eignung der Bieter – unter anderem – die Darlegung der Umsätze der Bieter in den letzten drei Jahren verlangt. Die Antragstellerin, eine Bietergemeinschaft bestehend aus zwei Unternehmen, von denen eines erst im letzten Geschäftsjahr vor der Ausschreibung und eines im Jahr der Ausschreibung gegründet worden war, reichte Angaben zu den Umsatzerlösen des im letzten Geschäftsjahr vor der Ausschreibung gegründeten Unternehmens ein. Die 1. Vergabekammer des Bundes stellte fest, dass die Umsatz- und Verlustzahlen der Antragstellerin aus dem letzten Geschäftsjahr vor der Ausschreibung die Annahme einer fehlenden Leistungsfähigkeit angesichts der erst im letzten Geschäftsjahr vor der Ausschreibung erfolgten Existenzgründung nicht stützen können, da sonst eine erhebliche Hürde für Newcomer geschaffen würde (Beschluss vom 5. September 2001, VK 1 – 23/01). Das Oberlandesgericht Düsseldorf gestattete der Vergabestelle auf den mit der sofortigen Beschwerde gestellten Antrag gem. § 121 Abs. 1 die Fortführung des Vergabeverfahrens und die Erteilung des Zuschlags. Hinsichtlich der geforderten Umsatzzahlen stellte es fest, dass die Berücksichtigung von Unternehmensumsätzen der vergangenen drei Jahre in Einklang mit § 7a Nr. 2 Abs. 1 Buchst. d VOL/A und Artikel 22 Abs. 1 Buchst. c und Abs. 2, 23 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 2 der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 steht. Diese genannten Vorschriften nähmen bewusst in Kauf, dass sie den Marktzutritt für neu gegründete oder erst kurze Zeit am Markt tätige Unternehmen erschwerten. Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Anforderung und der Berücksichtigung dieser Unternehmensangaben sei jedoch, dass der öffentliche Auftraggeber von den Vorschriften in zulässiger Weise Gebrauch mache. Dies sei dann der Fall, wenn er ein durch den Gegenstand des ausgeschriebenen Auftrags berechtigtes Interesse an der Mitteilung der Umsatzzahlen der letzten drei Jahre habe. Im Hinblick auf die herausragende Bedeutung des Ausschreibungsgegenstandes für die Vergabestelle, des Auftragsumfangs und der Komplexität des Auftrags hätten nach Auffassung des Oberlandesgericht Düsseldorf keine Zweifel bestanden. Die von der Antragstellerin angegebenen Umsatzerlöse seien so gering, dass sie nicht geeignet seien, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nachzuweisen (Beschluss vom 20. November 2002, Verg 33/01).

Der vorstehend geschilderte Fall hatte einen weiteren rechtlichen Aspekt. Die Vergabestelle hatte in den Verdingungsunterlagen als Nachweis auch eine Referenzliste „über Lieferungen und Leistungen, die nach Art, Umfang und Schwierigkeitsgrad vergleichbar sind“ verlangt. Die Antragstellerin reichte zwei Referenzen ein. Eine der Referenzen war für ein Schwesterunternehmen des im letzten Geschäftsjahr vor der Ausschreibung gegründeten Unternehmens ausgestellt. Die andere Referenz bezog sich auf das im letzten Geschäftsjahr vor der Ausschreibung gegründete Unternehmen selbst. Die 1. Vergabekammer des Bundes führte hinsichtlich der Frage der Eignung – unter anderem – aus, dass im vorliegenden Fall die für das Schwesterunternehmen ausgestellte Referenz für den Nachweis der Eignung der Antragstellerin geeignet ist, da eine weitgehende Identität zwischen den Personen, die bisher für das Schwesterunternehmen der Antragstellerin gearbeitet hatten, und dem Management-Team für den ausgeschriebenen Auftrag besteht. Denn damit kann die Antragstellerin auf die Erfahrungen zurückgreifen, die die Referenz nachweist. Die Referenz für das im letzten Geschäftsjahr vor der Ausschreibung gegründete Unternehmen der Bietergemeinschaft durfte die Vergabestelle nicht ohne Prüfung, ob die Referenz nicht wenigstens für einen Teil der zu erbringenden Leistung die Fachkunde des Unternehmens belege, unbeachtet lassen (Beschluss vom 5. September 2001, VK 1 – 23/01). Das Oberlandesgericht Düsseldorf führte hinsichtlich der geforderten Referenzen aus, dass diese eine hinlängliche fachliche Eignung und Leistungsfähigkeit der Antragstellerin nicht nachweisen. Die Referenz, die sich auf das Schwesterunternehmen beziehe, könne nur dann zugunsten der Antragstellerin berücksichtigt werden, wenn sichergestellt sei, dass die Antragstellerin den Auftrag vollständig oder zumindest zu einem ganz überwiegenden Teil durch das Personal des Schwesterunternehmens durchführen werde. Diese Voraussetzung war im Entscheidungsfall nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf nicht erfüllt. Das Management-Team der Antragstellerin sei mit der Durchführung des Auftrages, für das die Referenz bestehe, nicht befasst gewesen. Zudem komme es für die fachliche Eignung und Leistungsfähigkeit nicht nur auf das Management-Team an, sondern auch auf die mit der Auftragsdurchführung im Übrigen befassten Personen. Diese würden aber von der Referenz unstreitig nicht erfasst. Auch die für das Unternehmen der Bietergemeinschaft selbst ausgestellte Referenz weise die fachliche Eignung und Leistungsfähigkeit der Antragstellerin nicht nach, da sich die Leistungen, für die die Referenz bestehe, nur zu einem (geringen) Teil mit der ausgeschriebenen Leistung decke. Für wesentliche Teile des ausgeschriebenen Auftrags sei die Referenz ohne Aussagewert (Beschluss vom 20. November 2001, Verg 33/01).

2.2.2 § 8 VOL/A (Leistungsbeschreibung)

Gem. § 8 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A muss die Leistung eindeutig und so erschöpfend beschrieben sein, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen und die Angebote miteinander verglichen werden können. Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte sich in zwei Verfahren betreffend die Lieferung von Kampfschuhen mit den in diesem Sinne an die Leistungsbeschreibung zu stellenden Anforderungen auseinander zu setzen. In den konkreten Verfahren bestanden Schwierigkeiten, allein aufgrund der in den Technischen Lieferbedingungen enthaltenen Daten die für die Herstellung des Kampfschuhes notwendige Form für die Schuhsohle zu ermitteln. Lediglich für die Beigeladene bestand diese Schwierigkeit nicht, weil der ausgeschriebene Schuh auf ihrer Entwicklung beruhte und sie ihn auch bereits aufgrund einer früheren Ausschreibung geliefert hatte. Die übrigen Bieter waren hingegen veranlasst, die Vergabestelle um zusätzliche, nicht in den Technischen Lieferbedingungen enthaltene Angaben zu bitten. Alle Bieter – mit Ausnahme der Beigeladenen – hatten zunächst versucht, nur mit den in den Technischen Lieferbedingungen enthaltenen Daten die Form für die Sohle herzustellen und sich erst zu einem späteren Zeitpunkt, als sich die Unmöglichkeit er-

wies, an die Vergabestelle mit der Bitte um weitere Angaben gewandt. Damit hatten diese Bieter wertvolle Zeit für die Herstellung des Angebotsmusters verloren und die Beigeladene einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil erlangt. Dies verletzte das Prinzip der Chancengleichheit (§ 97 Abs. 2) und konnte auch nicht durch die nachträgliche Lieferung einer Mustersohle geheilt werden (Beschluss vom 23. Mai 2002, VK 2 – 16/02, und vom 23. Mai 2002, VK 2 – 18/02).

Gem. § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A darf den Bietern kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die sie keinen Einfluss haben und deren Einwirkung auf Preise und Fristen sie nicht im Voraus einschätzen können.

In dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Durchführung einer berufsfördernden Bildungsmaßnahme für Jugendliche ohne berufliche Erfolgsqualifikation hatte die Vergabestelle in der Leistungsbeschreibung vorgesehen, dass ein Maßnahmeeinstieg von Jugendlichen grundsätzlich kontinuierlich und individuell erfolgen könne. Der Auftragnehmer war hingegen gehalten, das erforderliche Personal sowie die räumliche und technische Ausstattung für die Gesamtdauer der Maßnahme für die denkbare Höchstzahl von Teilnehmern vorzuhalten. Die Vergütung des Auftragnehmers sollte dagegen anhand eines pauschalen Monatsbeitrags pro tatsächlichem Teilnehmer erfolgen. Die 1. Vergabekammer des Bundes hat hierin keinen Verstoß gegen § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A gesehen, da das dem Auftragnehmer durch die Leistungsbeschreibung aufgebürdete Wagnis angesichts der besonderen Gegebenheiten des Auftrags nach Art und Umfang nicht ungewöhnlich und für jeden Bieter im Voraus einschätzbar war (Beschluss vom 29. Mai 2001, VK 1 – 13/01). Demgegenüber sah das Oberlandesgericht Düsseldorf im Rahmen der sofortigen Beschwerde die Voraussetzungen des § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A als gegeben an. Es stellte in seiner Entscheidung insbesondere klar, dass allein der Umstand der preislichen Bezifferung des Maximalrisikos einer Auftragsbedingung dieser nicht die Unangemessenheit i. S. d. § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A nehme. Erst dann, wenn der Auftragnehmer in der Lage sei, das zu übernehmende Wagnis konkret abzuschätzen und die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts zu ermessen, sei eine Freistellung vom Verbot der genannten Vorschrift gerechtfertigt (Beschluss vom 19. September 2001, Verg 28/01).

Auch die 2. Vergabekammer nahm in Anwendung der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf in dem Verfahren betreffend die Vergabe der Durchführung von Berufsausbildungsmaßnahmen in außerbetrieblichen Einrichtungen einen Verstoß gegen § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A an. Nach den Ausschreibungsbedingungen sollten die Bieter in diesem Verfahren Ausbildungsverträge mit einer Laufzeit von bis zu drei Jahren abschließen und für diesen Zeitraum qualifiziertes Personal sowie technische und räumliche Ausstattungen bereithalten bzw. unterhalten. Auf der anderen Seite war der Vergütungsanspruch der Bieter letztlich offen, da eine Bezahlung – bis auf eine geringe Finanzierungsgarantie – nur bei tatsächlicher Inanspruchnahme der Ausbildungsleistungen erfolgte, eine Nachbesetzung der Ausbildungsplätze ausgeschlossen war und die Auswahl der Auszubildenden allein der Vergabestelle oblag. Demnach bestand zwischen den langfristigen Leistungsverpflichtungen der Bieter und den weitgehend unsicheren Entgeltansprüchen eine hohe Diskrepanz, die dem Bieter ein ungewöhnliches finanzielles Risiko auferlegte. Die regelmäßig für Dienstleistungsverträge geltende Gefahrverteilung, nach welcher der Auftraggeber das Abnahmerisiko trägt, wird durch die Ausschreibungsbedingungen in unzulässiger Weise umgekehrt. Entsprechend dem Normzweck des § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A ist diese Norm nicht eng, sondern weit auszulegen (Beschluss vom 19. März 2002, VK 2 – 06/02; siehe hierzu auch: Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 5. Oktober 2001, Verg 28/01, S. 12). Mit derselben Thematik befasste sich die 1. Vergabekammer des Bundes erneut in einer weiteren Entscheidung, in der sie ebenfalls zu dem Ergebnis kam, dass die fragliche Regelung – große Teilnehmerspannweite, Pro-Kopf-Bezahlung – gegen § 8 Nr. 1 Abs. 2 und Abs. 3 VOL/A verstößt (Beschluss vom 25. April 2002, VK 1 – 11/02, 13/02, 15/02).

In einem weiteren Nachprüfungsverfahren betreffend die zeitgleiche Ausschreibung zur Durchführung mehrerer berufsfördernder Bildungsmaßnahmen für Jugendliche ohne Berufsabschluss hatte die Vergabestelle in der Leistungsbeschreibung vorgesehen, dass vom Bieter der quantitative und qualitative Personaleinsatz für jede Maßnahme sicherzustellen ist. Die Antragstellerin hatte sich auf mehrere dieser Ausschreibungen, bei denen auch die Angebotsfristen zum gleichen Zeitpunkt abliefen, beworben und in ihren Angeboten das von ihr einzusetzende Personal mehrfach verplant. Die Vergabestelle hat daraufhin sämtliche Angebote der Antragstellerin von der Wertung ausgeschlossen, da ein der Leistungsbeschreibung entsprechender Personaleinsatz durch die Antragstellerin wegen der Überplanung des Personals nicht sichergestellt sei. Die 1. Vergabekammer des Bundes entschied, dass der durch die Vergabestelle vorgenommene Wertungsausschluss im Widerspruch zu § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A steht. Denn die Vergabestelle bürdet mit ihrer Auffassung, dass bereits eine im Angebot erfolgte Personalbenennung als Verplanung anzusehen ist, der Antragstellerin ein ungewöhnliches Wagnis auf, indem sie die Antragstellerin zwingt, ihr Personal bis zum Ablauf der Bindefrist vorzuhalten, sodass diese sich mit diesem Personal nicht mehr auf andere Ausschreibungen bewerben kann (Beschluss vom 19. Juli 2002, VK 1 – 37/02).

2.2.3 § 9a VOL/A bei Anwendung nicht in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen genannter Wertungskriterien

Nennt die Vergabestelle in der Bekanntmachung oder in den Verdingungsunterlagen keine Wertungskriterien, kann sie allgemeine Gesichtspunkte der Wirtschaftlichkeit bei der Wertung nicht mehr berücksichtigen. Alleiniges Kriterium für die Zuschlagserteilung ist dann der Preis; der Zuschlag muss auf das Angebot mit dem niedrigsten Preis erteilt werden (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 13. November 2002, VK 1 – 87/02).

2.2.4 Verkürzungen der Fristen nach § 18a Nr. 2 VOL/A

Gem. § 18a Nr. 2 VOL/A beträgt beim nicht offenen Verfahren die Angebotsfrist mindestens 37 Tage, in Fällen besonderer Dringlichkeit mindestens 15 Tage, jeweils gerechnet vom Tag der Absendung der Bekanntmachung. Die

2. Vergabekammer des Bundes entschied für das Verfahren betreffend die Vergabe eines Einsatz-, Leit- und Unterstützungssystems für die Polizei, dass die Frist nicht auf einen Zeitraum von weniger als 37 Tagen verkürzt werden kann, da in dem streitgegenständlichen Verfahren die für eine Verfahrensbeschleunigung erforderliche Dringlichkeit gem. § 18a Nr. 2 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz VOL/A nicht gegeben war. Die Vergabestelle berief sich darauf, dass die Beschleunigung des Verfahrens zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit geboten sei, denn die Beschaffung von Einsatzleitsystemen sei als Reaktion auf die Anschläge des 11. September 2001 im Zuge des von der Bundesregierung beschlossenen Maßnahmenpakets zur Terrorbekämpfung vorgezogen worden. Nach Auffassung der 2. Vergabekammer des Bundes hatte die Vergabestelle damit keine ausreichenden Gründe für eine Dringlichkeit dargelegt. Denn es war nicht ersichtlich, dass diese abstrakte Gefährdung ein Abweichen von der gesetzlichen Mindestfrist für die Stellung von Teilnahmeanträgen bei dem in Rede stehenden Beschaffungsgegenstand erforderlich macht. Die Einsatzleitsysteme mögen zwar die Effizienz der Aufgabenerfüllung in gewissem Umfang erhöhen. Dafür aber, dass sie zur erfolgreichen Gefahrenabwehr oder Schadensminderung unerlässlich sind, liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Wegen der nicht ausreichenden finanziellen Mittel kommen die Einsatzleitsysteme zunächst nur an drei Standorten zum Einsatz. Unabhängig hiervon wirkt sich eine beschleunigte Beschaffung von Einsatzleitsystemen nur auf Maßnahmen zur Gefahrenabwehr aus, wenn sich die festgestellte Gefahr – und zwar innerhalb desjenigen Zeitraumes, um den die Frist zur Einreichung von Teilnahmeanträgen verkürzt worden ist (20 Tage) – an einem jener drei Standorte verwirklicht, die als erste mit den neuen Systemen ausgestattet werden sollen (Beschluss vom 31. Mai 2002, VK 2 – 20/02). Diese Entscheidung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben. Die Beschaffung der Einsatzleitsysteme sei als besonders dringlich gem. § 18a Nr. 2 Abs. 1 Satz 1 VOL/A einzustufen. Seit dem 11. September 2001 bestehe in der Bundesrepublik Deutschland eine latente Gefahrenlage. Das Tatbestandsmerkmal der besonderen Dringlichkeit kennzeichne die nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilende Eilbedürftigkeit der beabsichtigten Beschaffung. Ein messbarer Unterschied zu der Voraussetzung der (bloßen) Dringlichkeit, die nach § 18a Nr. 2 Abs. 1 Satz 2 VOB/A eine Abkürzung der Bewerbungsfrist rechtfertige, sei dem Merkmal der besonderen Dringlichkeit in der genannten Bestimmung der VOL/A nicht anzuerkennen. Die besondere Dringlichkeit der Beschaffung ergebe sich aus dem Grad der dargestellten Gefahrenlage sowie aus dem Umstand, dass diese Gefahrenlage hochwertige Rechtsgüter (vor allem Leib und Leben der Bevölkerung) bedrohe. Einsatzleitsysteme versprächen als geeignete Abwehrmaßnahme gegen den internationalen Terrorismus umso mehr Erfolg, je eher die Sicherheitsbehörden über sie verfügen können. Auch wenn sie lediglich an drei Standorten installiert würden, sei für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Fristverkürzung allein bedeutsam, dass die getroffene Maßnahme im Zusammenwirken mit anderen Maßnahmen des Sicherheitspakets eine geeignete und erfolgreiche Abwehr gegen Einwirkungen des internationalen Terrorismus verspreche (Beschluss vom 17. Juli 2002, Verg 30/02).

2.2.5 § 24 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A

In dem Nachprüfungsverfahren wegen der Lieferung von Feldhosen hat die 1. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass es gegen das Nachverhandlungsverbot des § 24 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A verstößt, wenn die Vergabestelle nach Abgabe und Öffnung der Angebote den von einem Bieter angebotenen und an eine bestimmte Anzahl von Losen gekoppelten Stückpreis derart nachverhandelt, dass dieser Stückpreis aufgrund eines von einzelnen Bietern abgegebenen Ergänzungsangebots auch bei einem Zuschlag für eine geringere Anzahl von Losen gelten soll. Da in diesem Fall die Angebote der in die Nachverhandlungen einbezogenen Bieter unmissverständlich formuliert waren, bestand auch kein für die Vergabestelle aufklärungsbedürftiger Sachverhalt (Beschluss vom 29. Mai 2002, VK 1 – 23/02). In einem weiteren Nachprüfungsverfahren wegen der Lieferung von Feldhosen entschied die 1. Vergabekammer des Bundes, dass, soweit gegen das Nachverhandlungsverbot verstoßende Ergänzungsangebote abgegeben wurden, diese nicht die ursprünglichen Angebote ersetzen konnten, sondern lediglich erweitert haben. Demnach konnten die ursprünglichen Angebote bei der erneuten Entscheidung über den Zuschlag berücksichtigt werden (Beschluss vom 22. Juli 2002, VK 1 – 59/02).

2.2.6 § 25 VOL/A

Fordert die Vergabestelle in den Verdingungsunterlagen hinsichtlich der Qualifikation des einzusetzenden Personals einen „formalen“ Abschluss, darf sie den Ausschluss eines Angebotes gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. d VOL/A zumindest dann nicht auf das Fehlen eines entsprechenden „formalen fachlichen“ Abschlusses stützen, wenn der vorhandene „formale“ Abschluss im engen sachlichen Zusammenhang mit der nachgefragten Leistung steht. Soweit die Vergabestelle einen „formalen fachlichen“ Abschluss wünscht, muss sie dies in den Verdingungsunterlagen deutlich machen. Es liegt allerdings im Beurteilungsspielraum der Vergabestelle, das Fehlen einer „formalen fachlichen“ Qualifikation im Rahmen der Wertung zu Lasten des Bieters zu berücksichtigen (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 9. Oktober 2002, VK 1 – 79/02).

In dem Verfahren wegen der Vergabe von Maßnahmen zur Benachteiligtenförderung (ausbildungsbegleitende Hilfen) entschied die 1. Vergabekammer des Bundes, dass die Vergabestelle zu Unrecht die Antragstellerin gem. § 25 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. A VOL/A von dem Vergabeverfahren ausgeschlossen hat. Die Vergabestelle konnte den Ausschluss nicht darauf stützen, dass es im Angebot der Antragstellerin an einer eindeutigen und zweifelsfrei erkennbaren Aussage hinsichtlich der quantitativen und qualitativen Anforderungen an das Personal fehle und hinsichtlich der Qualität und Quantität des vorgesehenen Personals der Verweis auf Anlagen nicht ausreiche. Aus den Vorgaben der Leistungsbeschreibung war nicht ersichtlich, dass eine solche explizite Erklärung des Bieters erforderlich gewesen wäre (Beschluss vom 16. Oktober 2002, VK 1 – 81/02).

Gem. § 25 Nr. 2 Abs. 2 VOL/A sind bei der Auswahl der Angebote, die für den Zuschlag in Betracht kommen, nur die Bieter zu berücksichtigen, die für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit besitzen. In dem

Nachprüfungsverfahren betreffend die Inverlagnahme einer Zeitschrift („Deutschland Archiv") entschied die 2. Vergabekammer des Bundes, dass es sich bei den Begriffen der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit um unbestimmte Rechtsbegriffe handele, die der Vergabestelle einen Beurteilungsspielraum gewähren. Dieser Beurteilungsspielraum wird nur überschritten, wenn das vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten wird, die Vergabestelle von unzutreffendem oder unvollständig ermitteltem Sachverhalt ausgegangen ist, sachwidrige Erwägungen ausschlaggebend waren oder ein vorgegebener oder selbst erstellter Beurteilungsmaßstab nicht oder nicht konsequent eingehalten wurde. In dem streitgegenständlichen Verfahren konnte ein solches Überschreiten des Beurteilungsspielraumes nicht festgestellt werden. Allein die Tatsache, dass die Vergabestelle keine allzu hohen Anforderungen an die Eignungsprüfung gestellt hat, ist ihr aus vergaberechtlicher Sicht nicht vorzuwerfen. Ansonsten würden sie zu viele Bieter von vornherein vom eigentlichen Wettbewerb ausschließen. Es ist nicht Sinn und Zweck der Eignungsprüfung, lediglich den am meisten geeigneten Bieter herauszufiltern (Beschluss vom 17. Dezember 2002, VK 2 – 90/02).

In einem Nachprüfungsverfahren betreffend die Lieferung von Anlagen für die Überwachung der Telekommunikation entschied die 1. Vergabekammer des Bundes, dass eine Entscheidung der Vergabestelle zur Bewertung des wirtschaftlich günstigsten Angebots (§ 25 Nr. 3 VOL/A) jedenfalls dann rechtsfehlerhaft ist, wenn die Vergabestelle beim Preisvergleich der Angebote von ihr selbst fehlerhaft berechnete Preise zugrunde gelegt hat. Im entschiedenen Fall hatte die Vergabestelle zu Unrecht mehrere Preispositionen aus einer Optionspreisliste der Antragstellerin deren Angebotspreis hinzugerechnet. Die Vergabekammer hat daraufhin der Vergabestelle aufgegeben, erneut über den Zuschlag zu entscheiden, da nicht ausgeschlossen werden konnte, dass bei Zugrundelegung ordnungsgemäß berechneter Preise eine andere Wertung durch die Vergabestelle erfolgt wäre (Beschluss vom 11. Oktober 2002, VK 1 – 75/02).

2.2.7 § 30 VOL/A

Gem. § 30 Nr. 1 VOL/A ist über die Vergabe ein Vermerk zu fertigen, der die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen, die Feststellung sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen enthält. Daraus ist auf eine Verpflichtung der Vergabestelle zu schließen, das Vergabeverfahren insgesamt in ausreichendem Maße zu dokumentieren. Diese Pflicht folgt ebenfalls aus dem in § 97 Abs. 1 verankerten Transparenzgebot. In dem Vergabeverfahren betreffend die Lieferung und Errichtung eines polizeilichen Einsatz-, Leit- und Unterstützungssystems verneinte die 2. Vergabekammer des Bundes eine solche Verletzung der Dokumentationspflicht. In der Vergabeakte befanden sich Bewertungsbögen, aus denen sich ergibt, mit welcher Punktzahl jedes einzelne Leistungsmerkmal sowohl hinsichtlich des textlichen Angebotsteiles als auch der Präsentation bewertet worden ist. Nicht erforderlich war es, die Handzettel zur Vergabeakte zu nehmen, auf denen die einzelnen an der Wertung beteiligten Personen ihre jeweiligen Ergebnisse notierten. Damit würde die Dokumentationspflicht überspannt (Beschluss vom 5. September 2002, VK 2 – 68/02).

2.3 Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)

2.3.1 Selbstausführungsgebot, § 4 Nr. 8 Abs. 1 VOB/B

Anders als beim Werkvertrag des BGB ist der Auftragnehmer grundsätzlich verpflichtet, die Leistung im eigenen Betrieb auszuführen (§ 4 Nr. 8 Abs. 1 Satz 1 VOB/B). Nur mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers darf er sie an Nachunternehmer übertragen (§ 4 Nr. 8 Abs. 1 Satz 2 VOB/B).

Die 2. Vergabekammer des Bundes hat entschieden, dass die Vergabestelle die Antragstellerin zu Recht wegen der Verletzung des Selbstausführungsgebotes ausgeschlossen hat. Die Bietererklärung war so zu verstehen, dass sämtliche wesentlichen Leistungen des betreffenden Auftragsloses durch Nachunternehmer vorgenommen werden sollten. Damit stand die Leistungsfähigkeit der Antragstellerin infrage. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Rs 389/92, Slg. 1994, 1289 ff. „Ballast Nedam Groep I"; Rs C 5/97, WuW/E Verg 28 „Ballast Nedam Groep II" und Rs. C-176-98 „Holst Italia SpA/Comune di Cagliari", EuZW 2000, 110 ff.) zwang ebenfalls nicht dazu, im zu entscheidenden Fall von dieser Wertung abzuweichen. Bei den beiden zuerst genannten Entscheidungen des Gerichtshofs bestand die Besonderheit, dass der Generalunternehmer eine Gesellschaft war, die als Holdinggesellschaft eine beherrschende Stellung in derjenigen Unternehmensgruppe inne gehabt hatte, auf deren Leistungsfähigkeit sie sich letztlich berufen hatte. In der zuletzt genannten „Holst-Entscheidung" erlaubte der Gerichtshof zwar einem Dienstleistungserbringer, auf die Leistungsfähigkeit anderer – auch mit ihm nicht verbundener – Einrichtungen zu verweisen, „sofern er beweisen kann, dass er tatsächlich über die Mittel dieser Einrichtungen, die zur Ausführung des Auftrages erforderlich sind, verfügt". In dem zu entscheidenden Fall waren diese Voraussetzungen jedoch für die Antragstellerin zu verneinen, da diese sich bei der Benennung des Nachunternehmers die Möglichkeit offen gehalten hatte, statt des genannten ein anderes Unternehmen als Nachunternehmer einzusetzen. Damit lag bereits keine verlässliche Basis für die Prüfung der Eignung des Nachunternehmers vor. Angaben darüber, dass und aufgrund welcher Umstände die Antragstellerin über die Mittel des genannten oder eines anderen Nachunternehmers werde verfügen können, fehlten überdies völlig (Beschluss vom 30. April 2002, VK 2 – 10/02).

In einem Verfahren wegen der Vergabe von Bauleistungen entschied die 2. Vergabekammer des Bundes, dass von einem Generalunternehmer regelmäßig zu verlangen ist, dass dieser einen wesentlichen Teil des Auftrages selbst, also im eigenen Betrieb ausführt. Ist dies nicht der Fall, dann ist er als nach VOB/A ausgeschlossener Generalunternehmer anzusehen. Ein wesentlicher Teil der Bauleistung ist dann anzunehmen, wenn dieser ca. ein Drittel des Auftragwertes ausmacht. Für diese Regelung spricht, dass im Allgemeinen nur gewerbsmäßig mit der Bauausführung befasste Unternehmen eine hinreichende Gewähr dafür bieten, dass das Bauvorhaben zeitgerecht und mängelfrei durchgeführt wird. Der Auftraggeber darf deshalb unter mehreren Bewerbern ein Bauunternehmen auswählen, zu dem er insofern ein unbedingtes Vertrauen besitzt. Ein derartiges Vertrauensverhältnis kann am ehesten geschaffen und aufrechterhalten

werden, wenn eine eigene betriebliche Leistungspflicht des betreffenden Unternehmens gegenüber dem Auftragnehmer geschaffen wird. Etwas anderes ergab sich auch für dieses zu entscheidende Verfahren nicht unter der Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Insbesondere die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den Urteilen „Ballast Nedam Groep“ und „Ballast Nedam Groep II“ konnten auch für dieses Verfahren nicht herangezogen werden. In dem zu entscheidenden Fall hatte die Antragstellerin weder eine gesellschaftsrechtliche Verbindung zu den anvisierten Nachunternehmern vorgetragen, noch waren dafür Anhaltspunkte ersichtlich (siehe hierzu: Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 16. Mai 2000, 11 – Verg 1/99 –, NZBau 2001, 101 [104] m. w. N. und den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 2001 – Verg 10/00, S. 7). Auch die Berücksichtigung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in dem Fall „Holst Italia“ führte in diesem Fall nicht zu einem anderen Ergebnis. Die Antragstellerin hatte in dem vorliegenden Verfahren nicht dargelegt, ob und inwieweit sie der Vergabestelle bewiesen hatte oder ihr beweisen konnte, dass sie tatsächlich in der Lage ist, über die Einrichtungen, das Know-how, Personal etc. der von ihr beauftragten oder anvisierten Nachunternehmer zu verfügen (Beschluss vom 10. Juli 2002, VK 2 – 24/02).

2.3.2 Fristen im Verhandlungsverfahren nach VOB-SKR

Die 2. Vergabekammer des Bundes hat in einem Verfahren wegen der Vergabe des Baus einer Eisenbahnstrecke entschieden, dass einer im Verhandlungsverfahren gesetzten Frist, die allen Bietern gleichermaßen Gelegenheit gibt, ihr ursprüngliches Angebot bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erneuern, die Funktion einer Ausschlussfrist zukommt. Zwar finden die allgemeinen Vorschriften des § 22 Nr. 2 VOB/A auf das hier gewählte Verhandlungsverfahren im Rahmen des 4. Abschnitts keine Anwendung. Den Wertungen des 4. Abschnitts der VOB (SKR) ist jedoch zu entnehmen, dass auch im Verhandlungsverfahren größter Wert auf die Gleichbehandlung der Bieter (§ 2 Nr. 1 VOB/A-SKR Diskriminierungsverbot) und den fairen Wettbewerb zu legen ist. So sind beispielsweise auch die Vergabeunterlagen an alle ausgewählten Mitbewerber am selben Tag zu versenden (§ 8 Nr. 8 VOB/A-SKR). Kein Bieter soll demnach einen Zeitvorteil gegenüber seinen Mitbietern haben können. Dies wäre aber im Ergebnis der Fall, wenn die Vergabestelle über die Nichteinhaltung einer gesetzten Frist zur Angebotsabgabe hinwegsehen müsste. In dem vorliegenden Verfahren hatte die Vergabestelle die drei bestplazierten Bieter zur Abgabe einer „Optimierung zum Angebot“ bis zum 6. August 2001, 12.00 Uhr aufgefordert. Das optimierte Angebot der Antragstellerin mit dem Telefax-Sendedatum vom 6. August 2001, 12.15 Uhr konnte damit nicht mehr berücksichtigt werden (Beschluss vom 26. September 2001, VK 2 – 30/01). Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte diese Wertung der 2. Vergabekammer des Bundes, indem es feststellte, dass der öffentliche Auftraggeber den – im Verfahren verbleibenden – Bietern feste Fristen setzen darf. Denn auch dann müsse er den Ablauf des Verhandlungsverfahrens, damit es praktikabel, effizient und zügig verlaufe, strukturieren können. Macht der Auftraggeber von dieser Fristsetzungsbefugnis Gebrauch, binde er – mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz, der im Verhandlungsverfahren ebenfalls gelte – auch sich selbst. „Er hat bei (echten) Fristüberschreitungen kein Ermessen, ob er Konsequenzen aus ihnen zieht, z. B. ein überarbeitetes Angebot wegen Fristüberschreitung zurückweist, oder nicht“ (Beschluss vom 7. Januar 2002 – Verg 36/ 01).

2.3.3 § 24 Nr. 3 VOB/A

Die 1. Vergabekammer hat es nicht als einen Verstoß gegen das Nachverhandlungsverbot des § 24 Nr. 3 VOB/A angesehen, dass eine Bieterin in einem mit der Vergabestelle geführten Aufklärungsgespräch, abweichend von ihrem Angebot, den von ihr beabsichtigten Nachunternehmereinsatz mit 5 % der Gesamtleistung angegeben hat. In ihrem Angebot hatte die Bieterin angegeben, die Leistung komplett selbst auszuführen und keine Nachunternehmer einzusetzen. Der Einsatz von Nachunternehmern war nach den Vorgaben der Verdingungsunterlagen grundsätzlich zulässig. Die Abweichung der in dem Aufklärungsgespräch gemachten Angaben war gegenüber den ursprünglichen Angaben marginal und damit wettbewerblich nicht erheblich. Sie war ohne Einfluss auf die Vergabeentscheidung (Beschluss vom 27. September 2002, VK 1 – 63/02).

2.3.4 § 25 VOB/A

Gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A sind Angebote von der Wertung auszuschließen, wenn sie nicht den in § 21 Nr. 1 Abs. 1 und 2 VOB/A beschriebenen Anforderungen entsprechen. In der Entscheidung über die Vergabe von Dämmarbeiten und technischen Anlagen entschied die 2. Vergabekammer des Bundes, dass ein Ausschluss nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A zu Recht erfolgt ist, weil die von der Vergabestelle geforderte Aufgliederung der Einheitspreise in Material- und Lohnkosten unterblieben ist. Nach § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A sollen die Angebote nur die Preise und geforderten Erklärungen enthalten. Die Vorschrift ist so zu verstehen, dass alle vom Auftraggeber verlangten Preise anzugeben sind, weil sonst sein Angebot als unvollständig anzusehen ist. Fordert der Auftraggeber die aufgegliederte Angabe von Einheitspreisen in Material- und Lohnkosten, so muss der Bieter das grundsätzlich befolgen (Beschluss vom 19. Februar 2002, VK 2 – 02/02).

Die 2. Vergabekammer des Bundes hat in dem Vergabeverfahren zur Beräumung von Altmunition entschieden, dass ein Ausschluss gem. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A dann zwingend vorzunehmen ist, wenn bei einem in mehrere Lose aufgeteilten Verfahren der Bieter nicht angibt, wie viele der Lose, für die er das Angebot einreicht, er ausführen kann. Auch wenn der Wortlaut des § 21 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A vorsieht, dass die Angebote „nur die Preise und die geforderten Erklärungen enthalten“ sollen, so ist hieraus zu folgern, dass das Angebot auszuschließen ist, wenn es sich wegen seiner Unvollständigkeit hinsichtlich einer geforderten Erklärung nicht zu einer ordnungsgemäßen Wertung eignet. In der Entscheidung hatte die Vergabestelle bezüglich des in 16 Lose aufgeteilten Auftrages ausdrücklich die Angabe gefordert, wie viele Lose durch den Bieter insgesamt ausgeführt werden können. Damit wurde eine in jedem der einzelnen Angebote enthaltene Willenserklärung der Bieter dahin gehend ergänzt, nach der das angegebene Gebot nur unter der Bedin-

gung angenommen werden soll, dass die Gesamtzahl der dem Bieter erteilten Zuschläge nicht über die dem Bieter – ausweislich seiner Angaben – mögliche Kapazität hinausreicht. Deswegen konnte das Fehlen der Angabe in dem zu entscheidenden Fall auch nicht durch Auslegung beseitigt werden. Zwar gilt grundsätzlich, dass ein Bieter konkludent seine Leistungsfähigkeit für jedes der von ihm abgegeben Angebote erklärt. In dem konkreten Fall war die Vergabestelle auf die ausdrückliche Erklärung angewiesen, wie viele Aufträge der jeweilige Bieter meinte, tatsächlich ausführen zu können. Anderenfalls wäre sie Gefahr gelaufen, bereits mit Zuschlägen auf andere Lose ausgelasteten Bietern weitere Aufträge zu erteilen, während der leistungsfähige nächstplazierte Bieter leer ausgeht (Beschluss vom 8. August 2001, VK 2 – 22/01).

In dem Verfahren betreffend die Errichtung eines Laborgebäudes hat die 2. Vergabekammer des Bundes sich dahin gehend geäußert, dass sie der Auffassung zuneige, dass auch die fehlende Angabe von Preisen für gesonderte Positionen des Leistungsverzeichnisses einen Ausschlusszwang gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A begründen kann. Denn selbst das Unterlassen einer geforderten Aufgliederung von Einheitspreisen in Material- und Lohnpreise kann angesichts der Bedeutung solcher Preisbestandteile einen Ausschluss rechtfertigen. Demnach kann es erst recht nicht als zulässig angesehen werden, wenn ganze Positionen eines Leistungsverzeichnisses nicht gesondert angegeben werden, sondern sie in andere – noch nicht näher benannte – Positionen in unbekannter Höhe eingerechnet werden. Die Frage, ob auch dann ein Ausschluss zwingend ist, wenn die falschen Angaben eine ordnungsgemäße Wertung nicht beeinträchtigen, bedurfte in dem konkreten Verfahren keiner abschließenden Beantwortung. Denn ein Ausschluss der Beigeladenen konnte bereits auf die Mehrdeutigkeit des Angebotes gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 4 VOB/A gestützt werden (Beschluss vom 9. Januar 2002, VK 2 – 48/01). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hob diese Entscheidung im Ergebnis auf. Es nahm die Begründetheit des Nachprüfungsantrages aufgrund anderer rechtlicher Erwägungen als die Vergabekammer an. Es stellte fest, dass ein Verstoß gegen § 24 Nr. 1 Abs. 1 VOB/A vorliege und das Angebot der Beigeladenen nicht ordnungsgemäß gewertet worden sei. Zu den beschriebenen Wertungen der Vergabekammer nahm das Oberlandesgericht Düsseldorf nicht Stellung (Beschluss vom 9. Januar 2002, Verg 3/02).

Im dem Verfahren betreffend die Vergabe vom Wärmeleistungen entschied die 1. Vergabekammer des Bundes zu § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A, dass der Ausschluss eines Angebots wegen fehlender Angaben der Einheitspreise bei beabsichtigtem Abschluss eines Einheitspreisvertrags in der schriftlichen Version des vom Bieter abgegebenen Leistungsverzeichnisses jedenfalls dann nicht zu beanstanden ist, wenn sich die fehlenden Preise weder durch das Preisgefüge im Übrigen noch aufgrund anderer objektiver Anhaltspunkte im Angebot eindeutig und zweifelsfrei ermitteln lassen. Die Lücke im schriftlichen Angebot kann danach auch nicht durch einen mit dem Angebot eingereichten Datenträger geschlossen werden, da der Datenträger entgegen § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOB/A nicht unterschrieben und damit nicht Teil des Angebots ist. Eine „Angebotsgesamtschau“ in Form der Kombination von schriftlichem Angebot und Diskette ist daher nicht zulässig. Bei völligem Fehlen der Preise ist es der Vergabestelle nach § 24 Nr. 3 VOB/A verboten, eine diesbezügliche Aufklärung herbeizuführen. Da die Einheitspreise für den hier abzuschließenden Einheitspreisvertrag nach § 5 Nr. 1 Buchst. a VOB/A von zentraler Bedeutung sind, ist eine ordnungsgemäße Wertung nicht mehr möglich, der Ausschluss des unvollständigen Angebots somit gerechtfertigt (Beschluss vom 16. Mai 2002, VK 1 – 21/02).

Gem. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 4 VOB/A müssen die Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen zweifelsfrei sein. Hieraus folgerte die 2. Vergabekammer des Bundes in dem Verfahren betreffend die Errichtung eines Laborgebäudes, dass ein Angebot gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 4 VOB/A auszuschließen ist, wenn begründete Zweifel am wettbewerbserheblichen Inhalt des Angebotes bestehen, die nicht im Wege der zulässigen Auslegung zu beseitigen sind. Wenn § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 4 VOB/A festlegt, dass Änderungen des Bieters an seinen Eintragungen zweifelsfrei sein müssen, so ergibt sich hieraus erst recht, dass die Eintragungen selbst nicht mehrdeutig sein dürfen. Im konkreten Fall war ein solcher Ausschluss von der Vergabestelle deswegen vorzunehmen, weil die verschiedenen Angaben innerhalb eines Angebotes widersprüchlich waren und es nicht für den objektiven Erklärungsempfänger ersichtlich war, welche der mehreren Auslegungsmöglichkeiten zutrifft (Beschluss vom 9. Januar 2002, VK 2 – 48/01).

Die 1. Vergabekammer des Bundes hatte die Frage zu entscheiden, ob eine Bieterin gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A vom Verfahren auszuschließen war. Die Vergabestelle hatte in dem Leistungsverzeichnis Angaben zum angebotenen System hinsichtlich verschiedener Leistungspositionen gefordert. Die einzelnen Leistungspositionen selbst waren hinsichtlich ihrer technischen Ausführung und hinsichtlich der Anforderungen an die zu verwendenden Materialen sehr genau beschrieben. Die Bieterin hatte die geforderten Angaben nicht gemacht, sondern erst in einem mit der Vergabestelle geführten Aufklärungsgespräch nachgereicht. Die 1. Vergabekammer entschied im vorliegenden Fall, dass die Bieterin nicht zwingend vom Verfahren auszuschließen war. Wegen der ausführlichen Beschreibung der Leistungspositionen im Leistungsverzeichnis handelte es sich bei der Angabe des Systems lediglich um eine zusätzliche Angabe, die über die Ausführung und die Qualität der angebotenen Leistung keine weiteren Informationen gegenüber der Beschreibung der Leistung im Leistungsverzeichnis beinhaltet. Die Angabe des Systems war deshalb weder preiswirksam noch gab sie Auskunft über die Qualität der angebotenen Leistung. Sie war damit ohne Einfluss auf die Wettbewerbsposition der Bieterin. Aus dem gleichen Grund war das Angebot auch nicht wegen Unvollständigkeit auszuschließen, weil die Bieterin – entgegen den Vorgaben der Verdingungsunterlagen – ihrem Angebot nicht bestimmte, die Preisermittlung betreffende Formblätter beigefügt hatte. Denn die in den Formblättern enthaltenen Angaben waren für die Vergleichbarkeit der Angebote nicht erforderlich. Sie waren ohne Auswirkung auf den angebotenen Preis an sich und damit ohne Auswirkung auf die Wettbewerbsposition der Bieterin (Beschluss vom 27. September 2002, VK 1 – 63/02).

Die 1. Vergabekammer hat in einem Fall, in dem das Angebot der Antragstellerin wegen Abweichungen von den Verdingungsunterlagen gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b

i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A von der weiteren Wertung ausgeschlossen worden war, den Ausschluss als vergaberechtskonform bestätigt und den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Die Antragstellerin hatte, obwohl die Verdingungsunterlagen als Mindestbedingung dem Auftragnehmer die Lieferpflicht für das Baumaterial auferlegt hatte, ihr Angebot unter den Vorbehalt der Lieferbarkeit des Baumaterials gestellt. Nicht gefolgt werden konnte dem Vortrag der Antragstellerin, dass sie lediglich einen Hinweis auf bestehende Lieferengpässe habe geben wollen. Dem Ausschluss stand nicht entgegen, dass die Vergabestelle die Vergabe in einem Verhandlungsverfahren durchgeführt hatte. Zwar gilt im Verhandlungsverfahren nicht die Vorschrift des § 24 VOB/A. Ein Verhandeln über die von der Vergabestelle aufgestellten Mindestbedingungen stellt jedoch einen Verstoß gegen die allgemeinen vergaberechtlichen Grundsätze der Gleichbehandlung, der Transparenz und des Wettbewerbs dar. Es ist der Vergabestelle, die Mindestbedingungen in der Ausschreibung festgelegt hat, verwehrt, zugunsten eines Bieters auf die Erfüllung der Mindestbedingungen zu verzichten, wenn zumindest einer der Bieter sie erfüllt hat. Aus diesem Grund konnte die Vergabestelle das Angebot auch ausschließen, obwohl sie zunächst mit der Antragstellerin vereinbart hatte, über die Modifizierung der Lieferpflicht in einem weiteren Gespräch mit der Antragstellerin zu verhandeln (Beschluss vom 10. Dezember 2002, VK 1 – 93/02).

In einem Fall, in dem abweichend von den Vorgaben der Verdingungsunterlagen gebrauchtes statt neues Material für den Bauauftrag eingesetzt werden sollte, war nach Auffassung der 1. Vergabekammer das Angebot nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A zwingend auszuschließen, und zwar unabhängig davon, ob die vom Bieter vorgenommenen Änderungen zentrale oder eher unwichtige Leistungspositionen betrafen. Nur so ist ein echter Wettbewerb auf der Basis von miteinander vergleichbaren Angeboten gewährleistet. Die Umdeutung in ein wertungsfähiges Nebenangebot kommt bei dieser Sachlage nicht in Betracht, da dies einer Umgehung der Vorschriften der §§ 21 Nr. 1 und 25 Nr. 1 VOB/A gleichkäme (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 19. April 2002, VK 1 – 09/02).

Das Angebot der Antragstellerin ist gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b i. V. m. § 21 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A grundsätzlich von der Wertung auszuschließen, wenn dieses nicht den Anforderungen der Verdingungsunterlagen entspricht. Nebenangebote, sofern sie die Vergabestelle zugelassen hat, können aber nur dann berücksichtigt werden, wenn sie „gleichwertig“ sind (§ 25 Nr. 2 VOB/A). Im Rahmen dieser Gleichwertigkeitsprüfung entschied die 2. Vergabekammer des Bundes, dass auch die ökologischen Eigenschaften berücksichtigt werden können. Das Kriterium der Ökologie wurde als Wertungskriterium genannt. Es wurde in der Leistungsbeschreibung darauf hingewiesen, dass nur Materialien verwendet werden dürften, die eine hohe Umweltverträglichkeit aufweisen, wobei dieses Kriterium ausdrücklich auf „Gewinnung, Transport, Nutzung und Entsorgung“ bezogen wurde. Soweit der Gesichtspunkt des Energieaufwandes bei der Herstellung in der Wertung berücksichtigt wurde, ist dies durch das genannte Kriterium der Umweltverträglichkeit auch im Hinblick auf die Herstellung des Materials gerechtfertigt. Der Energieaufwand bei der Herstellung eines Produktes hat zwar ebenso wie jener für den Transport zum Leistungsort keine einzelwirtschaftlichen Konsequenzen für den Auftraggeber. Dieser hatte jedoch – was angesichts der Vorbildrolle des Auftragsgebers als Umweltbehörde nachvollziehbar ist – im vorliegenden Fall den Gesichtspunkt der Umweltverträglichkeit in der Leistungsbeschreibung deutlich weiter gefasst, ohne dass dies gerügt worden ist (Beschluss vom 23. April 2002, VK 2 – 10/02).

Gem. § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. c VOB/A sind Angebote von Bietern auszuschließen, die in Bezug auf die Ausschreibung eine Abrede getroffen haben, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt. In dem Verfahren wegen der Vergabe des Ausbaus des Dortmund-Ems-Kanals musste sich die 2. Vergabekammer damit auseinander setzen, inwieweit der Zusammenschluss zweier Unternehmen zu einer Bietergemeinschaft für dieses Vergabeverfahren gegen § 1 verstößt. Bei den beiden Unternehmen handelte es sich um zwei unmittelbare Wettbewerber, die generell auch in der Lage waren, einen Auftrag der ausgeschriebenen Art allein und in eigener Verantwortung durchzuführen. Jedoch handelte es sich bei dem streitgegenständlichen Auftrag – verglichen mit früheren Aufträgen – um einen ungewöhnlich groß zugeschnittenen Leistungsumfang mit hohem Auftragsvolumen, sodass die Anwendung des Arbeitsgemeinschaftsgedankens denkbar war. Dabei genügt nicht die rein subjektive Entscheidung eines Unternehmens, sich nicht auf dem relevanten Markt zu betätigen (Bundesgerichtshof, Beschluss vom 7. Juli 1992, BGH WUW/E 2777, 2779 – „Freistellungsende bei Wegenutzungsrecht“). Im Ergebnis kam es jedoch in dem zu entscheidenden Fall auf die Frage der kartell- und vergaberechtlichen Zulässigkeit der beigeladenen Bietergemeinschaft nicht an. Selbst wenn diese wegen Verstoßes gegen § 1 nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. c VOB/A aus dem Verfahren ausgeschlossen würde, war nicht denkbar, dass dann die Antragstellerin den Auftrag erhalten würde. Da die Vergabestelle die Eignung der Antragstellerin ermessensfehlerfrei abgelehnt hatte, konnte diese den Zuschlag in diesem Verfahren nicht mehr erhalten (Beschluss vom 11. November 2002, VK 2 – 82/02).

In Anlehnung an einen vorangegangenen Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 20. November 2002, Verg 33/01) hat die 1. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass im Rahmen der Eignungsprüfung die Frage der Vergabestelle nach Umsätzen und Referenzobjekten legitim ist, die in den letzten drei Geschäftsjahren mit Projekten, die dem Gegenstand der Ausschreibung vergleichbar sind, realisiert wurden. Diese Kriterien seien gedeckt durch § 8 Nr. 3 Abs. 1 Buchst. a, b, d und e VOB/A, der seinerseits mit Artikel 26 und 27 der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 13. Oktober 1997 im Einklang stehe. Die Vorschriften nähmen Erschwernisse für „Newcomer“, die sich aus den fraglichen Angaben naturgemäß ergäben, zumindest dann in Kauf, wenn auftraggeberseitig ein legitimes Interesse an diesen Informationen für die Eignungsprüfung bestünde (VK 1 – 01/02, Beschluss vom 30. Januar 2002; vgl. hierzu auch: S. 244).

Hinsichtlich des Zeitpunkts der Geeignetheitsprüfung ist es beim Verhandlungsverfahren nicht zu beanstanden, wenn die Vergabestelle ein Unternehmen zur Abgabe eines Angebots auffordert, ohne vorher dessen Leistungsfähigkeit in Bezug auf den konkreten Auftrag im Detail geprüft zu haben. Auf dieser ersten Stufe ist es legitim, wenn die Vergabestelle sich darauf beschränkt, Unternehmen anzu-

sprechen, die überhaupt Produkte der nachgefragten Art – vorwiegend Schuhe für militärische Zwecke – herstellen. Es wäre ökonomisch nicht sinnvoll, bereits in diesem Verfahrensstadium beispielsweise die Fähigkeit termingerechter Leistung oder die Kompetenz zur Herstellung der konkret nachgefragten Schuhvariante zu prüfen. Derartige Prüfungen können sehr aufwendig sein und stellen sich als überflüssig heraus, wenn das Unternehmen kein Angebot abgibt. Hinsichtlich der Einschätzung der Leistungsfähigkeit kommt dem angesprochenen Unternehmen in diesem Stadium eine Einschätzungsprärogative in Bezug auf seine eigene Leistungsfähigkeit zu (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 2. Juli 2002, VK 1 – 31/02). Diese Auffassung bestätigte das Oberlandesgericht Düsseldorf, wobei das Gericht ebenfalls den nur in Grenzen nachprüfbaren Beurteilungsspielraum der Vergabestelle bei der Eignungsprüfung betont hat (Beschluss vom 4. September 2002, Verg 37/02).

Ein Bieter ist zumindest dann nicht gem. § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOB/A mangels Eignung vom Vergabeverfahren auszuschließen, wenn er einen wesentlichen Teil der Gesamtleistung selbst – und nicht durch Subunternehmer – erbringt und damit nicht Generalunternehmer ist. In dem zu entscheidenden Fall sah es die 1. Vergabekammer des Bundes als Erbringung eines wesentlichen Teils der Gesamtleistung an, dass die Bieterin eines von zwei auszuführenden Gewerken, die in ihrer Bedeutung aufgrund des Funktionszusammenhangs als gleichwertig anzusehen waren, selbst ausführen wollte. Auch hinsichtlich des Kostenpunktes war das von der Bieterin selbst auszuführende Gewerk mit ca. 37 % des Gesamtpreises nicht von untergeordneter Bedeutung. Zudem war zu berücksichtigen, dass die Vergabestelle die zwei Gewerke nicht in Fachlose aufgeteilt hatte und dies von keinem Bieter angegriffen worden war. Entscheidet sich die Vergabestelle unangefochten für eine Zusammenfassung von Fachlosen, so bedingt diese Entscheidung, dass es Interessenten am Auftrag geben wird, die nur für eines der betroffenen Gewerke eine eigene Qualifikation besitzen. Stellt aber die Vergabestelle unangefochten eine derartige Prämisse auf, so ist sie auch bei der Eignungsprüfung an die Konsequenzen gebunden, die sich aus dem von ihr gewählten Ausschreibungsmodus ergeben. Es wäre widersprüchlich und irreführend und im Ergebnis möglicherweise als Verstoß gegen den Transparenzgrundsatz und den Wettbewerbsgrundsatz zu werten, wenn die Vergabestelle den Bietern, die nicht beide Gewerke im eigenen Betrieb erbringen können, die Eignung gem. § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOB/A absprechen würde (Beschluss vom 1. März 2002, VK 1 – 3/02).

Die 2. Vergabekammer des Bundes entschied in einem Verfahren betreffend die Vergabe Sanitärtechnischer Anlagen für die Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 25 Nr. 3 VOB/A 2. Abschnitt, dass der Vergabestelle hinsichtlich der Überprüfung einer hinreichenden Zuverlässigkeit ein Ermessensspielraum zusteht. Hierbei berief sich die Kammer auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 28. August 2001, Verg 27/01), nach der die Zuverlässigkeit anhand des Einzelfalles zu beurteilen ist. Zu den in die rechtliche Beurteilung einzubeziehenden Umständen zählt demnach vor allem ein früheres vertragswidriges Verhalten der Bieter, namentlich vorwerfbare Lieferverzögerungen sowie Schlechtleistungen. Erforderlich ist eine umfassende Abwägung aller in Betracht kommenden Gesichtspunkte unter angemessener Berücksichtigung des Umfangs, der Intensität, des Ausmaßes und des Grades der Vorwerfbarkeit der Vertragsverletzungen. Richtschnur der Beurteilung ist dabei stets die Frage, inwieweit die zur Beurteilung stehenden Gesichtspunkte geeignet sind, eine ordnungsgemäße und vertragsgerechte Erbringung gerade der ausgeschriebenen und vom Antragsteller angebotenen Leistung infrage zu stellen. In dem konkreten Fall hatte die Vergabestelle zu Recht bei der Antragstellerin eine hinreichende Zuverlässigkeit der Antragstellerin verneint, indem sie die Vielzahl von Verletzungen vertraglicher Nebenpflichten sowie Kooperations- und Treuepflichten in ihre Wertungsentscheidung bei einem früheren Auftrag einbezogen hat. Bei einem früheren Auftrag hatte die Antragstellerin unter anderem Nachunternehmer bei der Erledigung des Auftrages eingesetzt, obwohl diese ausweislich der Ausschreibungsunterlagen nicht zugelassen waren. Auch ist es nicht ermessensfehlerhaft, wenn sich die Vergabestelle bei Dritten nach dem Verhalten der Antragstellerin bei vergleichbaren Auftragsabwicklungen erkundigt. Zwischen dem früheren und dem streitgegenständlichen Auftrag bestand auch ein hinreichender inhaltlicher und zeitlicher Zusammenhang, da zwischen diesen wenig mehr als ein Jahr vergangen war und die beanstandeten Unregelmäßigkeiten nicht einzelfallbezogen, sondern struktureller Natur waren. Insbesondere die Tatsache, dass die Antragstellerin sich nicht einsichtig zeigte, musste bei der Vergabestelle den Eindruck erwecken, dass ähnliche Probleme bei der nächsten Beauftragung wieder auftauchen würden (Beschluss vom 15. Oktober 2001, VK 2 – 36/01). Diese Wertung bestätigte das Oberlandesgericht Düsseldorf. Bei einer vorsätzlichen und hartnäckigen Missachtung wesentlicher Vertragspflichten rechtfertige sich die Feststellung, dass die Antragstellerin nicht die für den anstehenden Auftrag erforderliche Zuverlässigkeit besitze. Auch bei dem streitgegenständlichen Auftrag habe die Antragstellerin die Erledigung der Arbeiten im eigenen Betrieb zugesagt und ebenso wie bei den früheren Aufträgen könne nach dem Gegenstand der Arbeiten ein Einsatz eines Nachunternehmens in Betracht gezogen werden. Damit läge es auf der Hand, dass die Antragstellerin im Falle einer Beauftragung wieder unzulässigerweise einen Nachunternehmer einsetzen werde (Beschluss vom 10. Dezember 2001 – Verg 41/01).

In dem Nachprüfungsverfahren betreffend die Baumaßnahme Heizungstechnische Anlagen hatte die 2. Vergabekammer des Bundes ebenfalls über die Zuverlässigkeit im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 25 Nr. 3 VOB/A 2. Abschnitt zu entscheiden. Es handelte sich bei diesem Verfahren um eine weitere Ausschreibung, die die bereits in dem Vergabeverfahren VK 2 – 36/01 behandelte Baumaßnahme betraf, jedoch nicht das in jenem Verfahren behandelte Gewerk Sanitärtechnische Anlagen, sondern das Gewerk für Heizungstechnik. Auch hinsichtlich dieser Ausschreibung hatte die Vergabestelle zu Recht die Antragstellerin ausgeschlossen. Zwar bedarf die Frage der Zuverlässigkeit einer gewissenhaften und auf den konkreten Einzelfall bezogenen Gesamtabwägung. Dieser Anforderung wird auch durch einen pauschalen Verweis auf die bereits erfolgte Zuverlässigkeitsprüfung in einem vorherigen Verfahren nicht Genüge getan. Denn für den Normalfall kann davon ausgegangen werden, dass ein bereits erfolgter Ausschluss aus einem Vergabeverfahren wegen mangelnder Zuverlässigkeit aufgrund der erheblichen wirtschaftlichen

Bedeutung dieser Entscheidung für den Bieter bei diesem zum Umdenken führt und er sich in Zukunft besonders bemühen wird, den Anforderungen der Vergabestelle gerecht zu werden. Die Vergabestelle kann dem Bieter insoweit die Darlegung aufgeben, dass und mit welchen Maßnahmen er dem Unzuverlässigkeitsvorwurf inzwischen entgegengewirkt hat. Ausnahmsweise war es der Vergabestelle jedoch in dem vorliegenden Fall erlaubt, bei der Ermessensentscheidung ihre Erwägung zu dem zeitlich weiter fortgeschrittenen Vergabeverfahren Gewerk Sanitärtechnik zu wiederholen, denn beide Verfahren stehen – da es sich letztlich um dieselbe Baumaßnahme handelt – in einem solch engen zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang, dass man sie im Hinblick auf die Frage der Zuverlässigkeit der Bieter nicht getrennt behandeln kann. Bei einer Unterschiedlichkeit der Prognose für beide Fälle hätte sich die Vergabestelle vielmehr dem Vorwurf der inneren Widersprüchlichkeit ihrer Ermessenserwägungen ausgesetzt (Beschluss vom 2. November 2001, VK 2 – 38/01).

2.4 Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)

2.4.1 Verstoß gegen §§ 4 Abs. 2, 10 Abs. 1, 16 Abs. 2 und Abs. 3 VOF, Gleichbehandlungsgrundsatz, Transparenzgebot

In einem von der 1. Vergabekammer des Bundes zu entscheidenden Fall sah die Vergabekammer einen Verstoß gegen §§ 4 Abs. 2, 10 Abs. 1 VOF, den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Transparenzgebot darin, dass die Vergabestelle bei der Vorauswahl der Bewerber, die zu Verhandlungen aufgefordert werden sollen, zwar zunächst Bewerberkategorien anhand des Maßstabes der Vollständigkeit der Angaben – Nachweise über die Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Erfahrung und Zuverlässigkeit nach §§ 12, 13 VOF – gebildet hatte, dann aber auch Bewerber bei der Vorauswahl berücksichtigt hatte, deren Angaben und Nachweise nach §§ 12, 13 VOF nicht vollständig waren. Die Pflicht zur Gleichbehandlung gebietet es, diejenigen Bewerber, die es versäumt haben, ihre finanzielle und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie ihre fachliche Eignung anhand der in der Bekanntmachung geforderten Nachweise zu belegen, nicht in den Kreis derer einzubeziehen, die zu Verhandlungen aufgefordert werden. Dies gilt, obwohl die Unvollständigkeit der Angaben und Nachweise nach §§ 12, 13 VOF in § 11 VOF nicht ausdrücklich als Ausschlussgrund normiert ist. Weiterhin sah die Vergabekammer einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Transparenzgebot bei der Vorauswahl darin, dass die Vergabestelle nicht hat erkennen lassen, nach welchen objektiven Kriterien sie die Vorauswahl getroffen hat. In der Verfahrensphase, die an die Auswahl der zu Verhandlungen aufzufordernden Bieter anschließt, hat die Vergabestelle gegen § 16 Abs. 2 und Abs. 3 VOF sowie das Transparenz- und das Gleichbehandlungsgebot verstoßen, indem sie den Bietern weder eine Aufgabenbeschreibung nach § 8 VOF übermittelte noch diese über die vorgesehenen Wertungskriterien informierte, keine Angebote bei den Bewerbern einholte und keine Verhandlungen über das konkrete Planungsvorhaben mit den Bietern durchführte (Beschluss vom 10. Mai 2001, VK 1 – 11/01).

2.4.2 § 16 Abs. 2 VOF

Gem. § 16 Abs. 2 VOF ist bei der Entscheidung über die Auftragserteilung auch der Preis bzw. das Honorar zu berücksichtigen. Ist die zu erbringende Leistung nach einer gesetzlichen Gebühren- und Honorarordnung zu vergüten, ist der Preis nur in dem dort vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen. In dem Vergabeverfahren betreffend die technische Planung für den Neubau von zwei Brücken hat die 2. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass deswegen der Preis nur begrenzt verhandelbar ist und die Vergabestelle im Zeitpunkt der Leistungsanfrage eine konkrete Honorarzone festlegen müsse. Denn im Rahmen des § 16 Abs. 2 VOF können nur solche Preise berücksichtigt werden, die den Vorgaben der HOAI folgen, da die zu erbringenden Leistungen zwingend nach der gesetzlichen Gebühren- und Honorarordnung zu vergüten sind. § 4 Abs. 1 HOAI bestimmt, dass sich das Honorar nach der schriftlichen Vereinbarung richtet, die die Vertragsparteien bei Auftragserteilung im Rahmen der durch diese Verordnung festgesetzten Mindest- und Höchstsätze treffen. Hieraus folgt, dass für die Festlegung des Honorars im Rahmen der HOAI u. a. die Honorarzone bestimmt sein muss. Dies entspricht dem Sinn und Zweck der HOAI als staatlicher Gebührenordnung, bei der Vergabe von intellektuellen Leistungen regelmäßig den Preiswettbewerb weitgehend in den Hintergrund treten zu lassen und dafür die Qualität der Leistung zum wichtigsten Auftragskriterium zu machen. In dem zu entscheidenden Fall hatte die Vergabestelle eine solche Honorarzone nicht ausreichend bestimmt. Sie hatte zum Zeitpunkt der Leistungsanfrage nur eine Honorarzone empfohlen und in einem unmittelbaren textlichen Zusammenhang damit in einer weiteren Zeile unter dem Stichwort „vereinbarte Honorarzone“ für einen Eintrag des Bewerbers Platz gelassen (Beschluss vom 22. August 2001, VK 2 – 24/01 [VK 2 – 26/01]).

2.4.3 § 16 Abs. 2 und 3 VOF (Auftragserteilung)

Gem. § 16 Abs. 2 VOF muss der Auftraggeber bei der Entscheidung über die Auftragserteilung auf die erwartete fachliche Leistung bezogene Kriterien berücksichtigen, insbesondere die Qualität sowie den fachlichen und technischen Wert. Nach § 16 Abs. 3 VOF ist der Auftraggeber verpflichtet, entweder in der Aufgabenbeschreibung oder der Vergabebekanntmachung alle Auftragskriterien bekannt zu geben, deren Anwendung vorgesehen ist, möglichst in der Reihenfolge der ihnen zuerkannten Bedeutung.

In dem Vergabeverfahren betreffend die technische Planung für den Neubau von zwei Brücken hat die 2. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass in einem Vergabeverfahren nach der VOF streng zwischen den Auswahlkriterien gem. §§ 11 bis 13 VOF und den Auswahlkriterien nach § 16 VOF zu trennen ist. Die Kriterien gem. §§ 11 bis 13 VOF sind für die grundsätzliche fachliche Eignung bestimmend, während die Auftragskriterien gem. § 16 VOF in der Verhandlungsphase zur Auswahl des Bewerbers heranzuziehen sind, dem der Auftrag zu erteilen ist. Dies folgt bereits aus einer Zweiteilung des Vergabeverfahrens der VOF in eine Auswahlphase und eine Verhandlungsphase und dem Grundsatz, dass die Kriterien, die vom Auftraggeber für die Prüfung der fachlichen Eignung herangezogen werden, im „Zuschlagsverfahren“ nicht nochmals angewendet werden dürfen (Beschluss vom 22. August 2001 – VK 2 – 24/01

[VK 2 – 26/01]). In dem konkreten Verfahren nahm die 2. Vergabekammer des Bundes einen Verstoß gegen das Vergaberecht letztlich deswegen an, weil die Vergabestelle keine ausreichenden Auswahlkriterien i. S. d. § 16 Abs. 2 VOF (i. V. m. § 24 Abs. 1 VOF) aufgestellt hatte und es überdies an der in § 16 Abs. 3 VOF geforderten Form fehlte.

Wegen der Vergabe einer Sanierungsmaßnahme für eine bundeseigene Liegenschaft hat die 2. Vergabekammer des Bundes einem Nachprüfungsantrag stattgegeben, weil die Vergabestelle die für ihre Entscheidung über die Auftragserteilung maßgeblichen Kriterien entgegen § 16 Abs. 3 VOF weder in der Vergabebekanntmachung noch in der Aufgabenbeschreibung angegeben hat. Die Vergabestelle hatte ihre Zuschlagsentscheidung aufgrund einer nach Angebotsabgabe erfolgten Präsentation der Bieter getroffen und danach den preislich an dritter Stelle platzierten Bieter ausgewählt. Diese Präsentation war aber weder in zeitlicher noch in inhaltlicher Hinsicht geeignet, neue Wertungskriterien in das Vergabeverfahren einzuführen, sodass es auch im VOF-Verfahren beim Preis als Zuschlagskriterium bleiben musste (Beschluss vom 8. August 2002, VK 2 – 54/02). Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Oberlandesgericht Düsseldorf dieser unter anderem aufgegeben, das Vergabeverfahren ab Erstellung der Aufgabenbeschreibung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu beginnen und dabei in der Aufgabenbeschreibung alle Auftragskriterien möglichst in der Reihenfolge der Gewichtung anzugeben. Das Gericht hat die Auffassung der Vergabekammern bestärkt, dass der Antragsgegnerin ein Verstoß gegen § 16 Abs. 3 VOF unterlaufen ist. Es folgte allerdings nicht ihrer Auffassung, dass es auch beim VOF-Verfahren beim Kriterium des niedrigsten Preises bleibe, wenn keine Zuschlagskriterien genannt worden seien. Vielmehr würden freiberufliche Leistungen, die nicht vorab eindeutig beschrieben werden können, weitgehend dem Preiswettbewerb entzogen. Das Oberlandesgericht ging damit über die Entscheidung der Vergabekammer hinaus (Beschluss vom 27. November 2002, Verg 45/02).

3. Lkw-Maut

Die Entscheidungen zur Lkw-Maut bildeten einen Schwerpunkt der Tätigkeit der Vergabekammern des Bundes. Die Vergabekammern standen hierbei vor den bisher umfassendsten und schwierigsten Nachprüfungsverfahren seit ihrem Bestehen.

3.1 Ausschreibungsgegenstand

Der Bund (Bundesministerium für Verkehr-, Bau- und Wohnungswesen = Vergabestelle) beabsichtigt, das bisherige zeitabhängige Vignettensystem für Lkw durch ein verursachungsgerechtes streckenbezogenes System abzulösen, die so genannte „Lkw-Maut“. Die Maut soll erhoben werden für die Benutzung von Bundesautobahnen durch Lkw ab 12 Tonnen. Die Entgelthöhe richtet sich nicht nur nach der gefahrenen Strecke, sondern z. B. auch nach der Größe des Lkw und seinem Schadstoffausstoß. Der Mautpflichtige soll die Wahl zwischen zwei Verfahren der Mauterhebung haben. Zum einen soll ein automatisches Erhebungsverfahren angeboten werden, bei dem im Lkw on-board-units installiert sind, die automatisch Signale an die Erhebungszentrale senden. Zum anderen soll ein manuelles Einbuchungsverfahren zur Wahl stehen, bei dem vor Befahren der Autobahn die Fahrer ihre Route eingeben und bezahlen müssen.

Gegenstand des als Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb ausgestalteten Vergabeverfahrens war die Ausschreibung eines umfassenden Dienstleistungsauftrags, der die Beschaffung, Finanzierung, Errichtung und den Betrieb eines Gebührenerhebungs- und Kontrollsystems für die streckenbezogene Lkw-Maut auf Bundesautobahnen enthält. Mit Ausnahme der genuin hoheitlichen Aufgaben, die sich im Zusammenhang mit der Durchführung der Kontrolle ergeben, sollen alle mit der Planung, der Errichtung und dem Betrieb eines solchen Systems verbundenen Leistungen dem Auftragnehmer übertragen werden. Dieser soll zudem die Planung und die Errichtung des Gesamtsystems selbst finanzieren und erst während der Betriebsphase eine leistungsabhängige Vergütung vom Auftraggeber erhalten, für den er eine öffentlich-rechtliche Gebühr einziehen wird.

Nach Erteilung des Zuschlags hat der Auftragnehmer eine Projektgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH oder GmbH & Co. KG zu gründen, deren er sich bedient, um seine Leistungen zur Errichtung, zur Finanzierung und zum Betrieb des Mautsystems gegenüber dem Auftraggeber zu erfüllen. Als Zeitpunkt für die Inbetriebnahme des Mautsystems war ursprünglich der 1. Januar 2003 vorgesehen, die Laufzeit des Betreibervertrages sollte zwölf Jahre später, am 31. Dezember 2014, enden und durch den Auftraggeber dreimal um jeweils ein Jahr verlängert werden können. Die Vergabestelle wurde bei der Vorbereitung und Durchführung des Vergabeverfahrens von der „Arbeitsgemeinschaft Beratergruppe Lkw-Maut“ (BLM) beraten und unterstützt, der nicht nur Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer angehörten, sondern auch Mitarbeiter des Bundesamtes für Güterkraftverkehr und des TÜV Rheinland. Letztere hatten bereits ausländische Regierungen in solchen Vergabeverfahren beraten.

3.2 Verfahren vor den Vergabekammern

Der 2. Vergabekammer des Bundes lagen insgesamt drei Nachprüfungsanträge zur „Lkw-Maut“ vor (VK 2 – 20/01; VK 2 – 32/01; VK 2 –58/02).

Der erste der drei Nachprüfungsanträge in diesem Verfahren wurde von der schweizerischen FELA Management AG eingereicht. Sie bemängelte ihren Ausschluss aus dem Verfahren wegen Nichterfüllung der finanziellen Mindestbedingungen. Der Nachprüfungsantrag wurde als unzulässig verworfen, weil die FELA diesen Ausschluss nicht rechtzeitig gem. § 107 Abs. 3 Satz 1 gerügt hatte (Beschluss vom 25. Juli 2001, VK 2 – 20/01).

Der zweite Nachprüfungsantrag wurde von der AGES Maut System GmbH & Co. KG (Gesellschafter u. a:. Vodafone, Aral, Shell) eingereicht. Sie wandte sich ebenfalls gegen ihren Ausschluss aus dem Verfahren wegen Nichterfüllung der finanziellen Mindestbedingungen.

In den Vergabeunterlagen hatte der Bund eine bestimmte Eigenkapitalausstattung der Projektgesellschaft als Mindestanforderung verbindlich vorgegeben und verlangt, dass die zur Angebotsabgabe aufgeforderten Bieter und die hinter ihnen stehenden finanzstarken Unternehmen mit dem Angebot eindeutige Finanzierungszusagen einzureichen

hätten. Anderenfalls würden sie vom Verfahren ausgeschlossen. Den Bietern standen drei Zusagen-Varianten (so genannte Optionen) zur Wahl, die sich rechtstechnisch unterschieden, jedoch gleich hohe finanzielle Verpflichtungen begründen sollten: Option 1 – Kapitalintakthalteerklärung, Option 2 – Liquiditätsgarantie für die Projektgesellschaft, Option 3 – Bürgschaftserklärung.

Die AGES hatte in ihrem Angebot eine Kapitalintakthalteerklärung nach Option 1 abgegeben. Diese Erklärung blieb aber nach Auffassung der Vergabekammer in ihrem Wortlaut sowohl hinsichtlich des Kreises der Erklärenden als auch inhaltlich hinter den Anforderungen jeder der zur Wahl stehenden Optionen zurück. Es wurde für ungenügend angesehen, dass die AGES ihre Kapitalintakthalteerklärung auf Planbilanzen bzw. unmittelbar auf die Bilanzsumme bezog, während die geforderte Kapitalintakthalteerklärung auf die Ausstattung der Projektgesellschaft mit positivem Eigenkapital (in Höhe eines Prozentsatzes der Bilanzsumme) abstellte. Da die AGES auch mit späteren Formulierungs- und Gestaltungsvorschlägen den Anforderungen der Leistungsbeschreibung nicht gerecht wurde, schloss die Vergabestelle sie nach mehrfacher Androhung aus dem weiteren Verfahren aus.

Die 2. Vergabekammer des Bundes wies den Nachprüfungsantrag des AGES als unbegründet zurück. Sie hielt den Ausschluss nicht für verfahrensfehlerhaft. Sowohl das ursprüngliche Angebot als auch die verschiedenen Nachbesserungsvorschläge, welche die Antragstellerin bis zum Zeitpunkt der Ausschlussentscheidung vorgelegt hatte, genügten nicht den Anforderungen der Leistungsbeschreibung. Die erst nach mehrfach angedrohter Ausschlussentscheidung eingereichte Kapitalintakthalteerklärung der Antragstellerin hielt die Vergabekammer für verspätet. Eine Berücksichtigung dieser nachträglichen Erklärung würde das Gebot der Gleichbehandlung der Bieter infrage stellen (Beschluss vom 18. Oktober 2001, VK 2 – 32/01).

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hob die Entscheidung der Kammer auf und verpflichtete die Vergabestelle, die AGES wieder am Vergabeverfahren Lkw-Maut zu beteiligen. Das Gericht machte der Vergabestelle zum Vorwurf, dass sie die von ihr als unzureichend beanstandeten Erklärungen der AGES selbst durch ihre unklare und schwer verständliche Formulierung der umstrittenen Mindestanforderung sowie durch unzureichende nachträgliche Erläuterungen verursacht hätte. Daher sei die Vergabestelle bei fehlerfreier Ausübung ihres Ermessens zur Behebung ihres eigenen Vergaberechtsverstoßes verpflichtet gewesen. Die von ihr als unzureichend gewertete Erklärung der AGES habe sie nicht mit einem Angebotsausschluss ahnden dürfen, sondern hätte die unverzüglich nach der Ausschlussentscheidung abgegebene Erklärung akzeptieren und das Verhandlungsverfahren mit ihr fortsetzen müssen. Darin, dass die AGES Gelegenheit zur Nachbesserung bzw. Anpassung oder Abänderung ihres Angebots – hinsichtlich der Erklärungen zu den Finanzierungsgarantien – erhielt, sah das Gericht wegen der missverständlichen Formulierung der Mindestanforderungen keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Vielmehr sei dies im Interesse eines fairen Verfahrens sogar geboten gewesen (Beschluss vom 19. Dezember 2001, Verg 42/01).

Daraufhin wurde die AGES Ende 2001 wieder in das Vergabeverfahren einbezogen. Zwischenzeitlich hatte die Vergabestelle jedoch das Verfahren mit der einzig verbliebenen Konkurrentin, der Bietergemeinschaft ETC (Deutsche Telekom AG, DaimlerChrysler Services AG, Cofiroute) weitergeführt. Die ETC hatte ihr System anhand praktischer Demonstrationen vorgestellt und es waren umfangreiche Vertragsverhandlungen geführt worden. Die Vergabestelle brachte daraufhin die AGES informatorisch auf den neuesten Stand des Verfahrens und gab ihr ebenfalls Gelegenheit, ihr System in praktischen Demonstrationen vorzustellen. Sie teilte beiden Bietern mit, dass ihre Angebote die in den praktischen Demonstrationen geprüften Mindestanforderungen aus den Vergabeunterlagen vom 7. Juli 2000 erfüllten. Im März 2002 forderte die Vergabestelle beide Bieter auf, erneut ein endgültiges Angebot auf der Basis einer nunmehr modifizierten und präzisierten Leistungsbeschreibung abzugeben. Zu den daraufhin eingereichten Angeboten der Bieter fanden jeweils Aufklärungsgespräche statt. Die Vergabestelle entschied, die ETC aufgrund ihres deutlich günstigeren Preisangebots zum bevorzugten Bieter zu erklären.

Daraufhin wurde am 8. Juli 2002 der dritte und letzte Nachprüfungsantrag (VK 2 – 58/02) in Sachen Lkw-Maut – wiederum von der AGES – eingereicht. AGES vertrat unter Vorlage von mehreren Sachverständigengutachten die Ansicht, dass ETC die technischen Mindestbedingungen der Leistungsbeschreibung nicht erfülle und deshalb aus dem weiteren Verfahren auszuschließen sei. Die Vergabestelle hielt diese Vorwürfe für inhaltlich unberechtigt. Insbesondere aber sah sie den Nachprüfungsantrag schon als unzulässig an, weil die gerügten Tatsachen der AGES bereits längere Zeit bekannt gewesen seien. Aufgrund der besonderen wirtschaftlichen Bedeutung der Lkw-Maut für den Bund beantragte sie am 17. Juli 2002 die Gestattung des vorzeitigen Zuschlags nach § 115 Abs. 2 Satz 1.

Mit Beschluss vom 29. Juli 2002 wies die 2. Vergabekammer des Bundes den Gestattungsantrag als unbegründet zurück. Die Vergabe des Auftrags wurde nicht als so dringlich angesehen, dass sie eine nur ausnahmsweise anzuordnende Aufhebung des Zuschlagsverbots gerechtfertigt hätte. In dem gesamten, sich zu diesem Zeitpunkt schon mehr als 2 ½ Jahre hinziehenden Verfahren, hatte es bereits mehrere, nicht von den Bietern zu verantwortende, zeitliche Verzögerungen gegeben. Da das bestehende Vignettensystem nicht ausfällt, war eine Verschlechterung des status quo nicht zu erwarten, sondern dem Bund und der ETC drohten nur Verzögerungsschäden. Umgekehrt wären aber die Rechtsposition der AGES und ihre wirtschaftlichen Interessen an dem Zuschlag und möglichen Folgeaufträgen bei einem vorzeitigen Zuschlag zugunsten der ETC unwiderruflich geschädigt worden. Das rein finanzielle Interesse des Bundes an den zu erwartenden, sehr hohen Maut-Einnahmen wertete die Kammer nicht ohne weiteres als schützenswertes Interesse der Allgemeinheit. Immerhin haben die Bürger nicht zuletzt auch ein Interesse an einer niedrigeren Steuer- und Abgabenquote, wohingegen die Lkw-Maut eine zusätzliche, mit hohem Aufwand durchgeführte Gebührenerhebung darstellt, die letztlich zu einer Verteuerung von Gütertransportleistungen führt und die auch in Form von Preiserhöhungen auf die Einzelhandelsstufe durchschlagen dürfte. Damit überwog das Interesse der Allgemeinheit an einem unter Vergaberechtsgesichtpunkten korrekt durchgeführten und ordnungsgemäß überprüften Verfahren. Eine nur summarische Überprüfung des Verfahrens war zum Zeitpunkt der

Gestattungsentscheidung nicht möglich, da sich eine augenscheinliche Unzulässigkeit oder Unbegründetheit nicht aufdrängte. Wegen des umfangreichen Sachvortrags der AGES – u. a. durch Vorlage mehrerer Sachverständigengutachten – war eine umfassende inhaltliche Prüfung ihres Antrags unabdingbar. Die Ablehnung des Antrags auf vorzeitige Zuschlagsgestattung wurde seitens des Bundes nicht angefochten (Beschluss vom 29. Juli 2002, VK 2 – 58/02 – Z).

Mit Beschluss vom 4. September 2002 wies die Kammer den Nachprüfungsantrag der AGES in der Hauptsache als unbegründet zurück. Die von der AGES gegenüber dem System der ETC vorgebrachten Vorwürfe sowohl im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit des manuellen Einbuchungssystems wie auch auf die Leistungsfähigkeit und Sicherheit des Kontrollsystems erwiesen sich nicht als stichhaltig. Im Übrigen war zu beachten, dass die Vergabestelle die Einhaltung der Mindestbedingungen ohnehin nicht am fertigen Produkt überprüfen konnte. Denn gerade durch die Beauftragung eines Bieters sollte erst ein solches innovatives System entwickelt werden. Stattdessen hatte die Vergabestelle sinnvollerweise die Einhaltung der Mindestbedingungen vertraglich – z. B. über die Vereinbarung von hohen Vertragsstrafen – abgesichert. Die darüber hinaus geäußerte Vermutung der AGES, dass das Angebot der ETC auf unseriösen Kalkulationen beruhte, traf ebenfalls nicht zu. Schließlich hat die Kammer von Amts wegen das Vergabeverfahren auf Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes untersucht. Denn die Vergabestelle hatte nach dem Ausschluss der AGES aus dem Verfahren ausschließlich mit der Beigeladenen weiter verhandelt. Allerdings hatte die Vergabestelle die entstandenen Ungleichheiten wieder ausgeglichen (Beschluss vom 4. September 2002, VK 2 – 58/02). Die zunächst beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingereichte Beschwerde wurde wieder zurückgenommen.

Vierter Abschnitt

Geschäftsübersicht

Teil I: Tabellen zur Fusionskontrolle

1.1 Beim Bundeskartellamt nach § 23 GWB a. F. (1973 bis 1998) bzw. § 39 (1999 bis 2002) angezeigte vollzogene Zusammenschlüsse 1973 bis 2002

Jahr	Zusammenschlüsse
1973	34
1974	294
1975	445
1976	453
1977	554
1978	558
1979	602
1980	635
1981	618
1982	603
1983	506
1984	575
1985	709
1986	802
1987	887
1988	1 159
1989	1 414
1990	1 548
1991	2 007
1992	1 743
1993	1 514
1994	1 564
1995	1 530
1996	1 434
1997	1 751
1998	1 888
1999	1 182
2000	1 429
2001	1 138
2002	1 317
Gesamt 1973–2002	30 893

Anmerkung:

Die Tabellen 1.1 und 1.3 sowie die Tabellen 4 ff. beziehen sich auf die angezeigten vollzogenen Zusammenschlüsse. Die angezeigten vollzogenen Zusammenschlüsse werden vom Bundeskartellamt im Bundesanzeiger veröffentlicht (Fundstellen siehe Tabelle 1.2). Für die Interpretation der Zahlen sind die zeitlichen Abstände zu beachten, die zwischen dem Zeitpunkt, zu dem sich Unternehmen zu einem Zusammenschluss entschließen, dem Zeitpunkt der Anmeldung eines Vorhabens beim Bundeskartellamt, dem Zeitpunkt des tatsächlichen Vollzuges, dem Zeitpunkt der Anzeige des Vollzuges und der Bekanntmachung im Bundesanzeiger liegen können. Die Zeit zwischen tatsächlichem Vollzug und Bekanntmachung und damit der statistischen Erfassung eines Falles dürfte im Durchschnitt 3 bis 6 Monate betragen.

1.2 Bekanntmachungen angezeigter Zusammenschlüsse

2001

Für den Monat	Bekanntmachung des BKartA Nr.	Bundesanzeiger Nr.	Bundesanzeiger Datum/Seite
1/2001	43/2001 vom 27.3.2001	72/01	12.4.2001 / 6820 – 6822
2/2001	45/2001 vom 29.3.2001	74/01	19.4.2001 / 7121 – 7123
3/2001	49/2001 vom 9.4.2001	85/01	8.5.2001 / 8906 – 8911
4/2001	81/2001 vom 14.5.2001	101/01	1.6.2001 / 10918 – 10925
5/2001	97/2001 vom 13.6.2001	118/01	29.6.2001 / 13147 – 13153
6/2001	109/2001 vom 9.7.2001	136/01	25.7.2001 / 15436 – 15444
7/2001	151/2001 vom 1.8.2001	154/01	18.8.2001 / 18030 – 18037
8/2001	172/2001 vom 3.9.2001	178/01	21.9.2001 / 20514 – 20517
9/2001	190/2001 vom 1.10.2001	194/01	17.10.2001 / 21965 – 21971
10/2001	211/2001 vom 21.11.2001	229/01	7.12.2001 / 24689 – 24696
11/2001	224/2001 vom 10.12.2001	239/01	21.12.2001 / 25282 – 25285
12/2001	17/2002 vom 10.1.2002	20/02	30.1.2001 / 1618 – 1622

2002

Für den Monat	Bekanntmachung des BKartA Nr.	Bundesanzeiger Nr.	Bundesanzeiger Datum/Seite
1/2002	54/2002 vom 12.2.2002	39/02	26.2.2002 / 3374 – 3378
2/2002	75/2002 vom 8.3.2002	55/02	20.3.2002 / 5287 – 5291
3/2002	98/2002 vom 11.4.2002	85/02	8.5.2002 / 10053 – 10058
4/2002	129/2002 vom 14.5.2002	100/02	5.6.2002 / 12022 – 12031
5/2002	141/2002 vom 6.6.2002	110/02	19.6.2002 / 13314 – 13322
6/2002	161/2002 vom 5.7.2002	135/02	24.7.2002 / 17018 – 17024
7/2002	182/2002 vom 1.8.2002	156/02	22.8.2002 / 20190 – 20196
8/2002	193/2002 vom 28.8.2002	174/02	17.9.2002 / 21981 – 21986
9/2002	214/2002 vom 10.10.2002	203/02	30.10.2002 / 24078 – 24082
10/2002	226/2002 vom 8.11.2002	223/02	29.11.2002 / 25595 – 25603
11/2002	244/2002 vom 5.12.2002	237/02	19.12.2002 / 26346 – 26350
12/2002	6/2003 vom 21.1.2003	28/03	11.2.2003/ 2501 – 2508

1.3 Angezeigte vollzogene Zusammenschlüsse 2001 und 2002 nach Kontrollpflicht[1)]

Zusammenschlüsse	2001	2002	nachrichtlich: 1973–2002
1. nicht kontrollpflichtig nach § 24 Abs. 8 GWB a. F.			
2. nachträglich kontrollpflichtig	16	45	6 217
§23 GWB a. F.	4	3	
§39[2)]	12	42	
3. nach präventiver Kontrolle	1 122	1 272	3 874
§ 24a GWB a. F.	4	3	
§ 39	1 118	1 269	
Gesamt (1. + 2. + 3.)	1 138	1 317	30 893

1) Mit der 6. GWB-Novelle trat eine grundlegende Änderung ein, wonach nur noch zuvor vom BKartA geprüfte und freigegebene Zusammenschlüsse anzuzeigen sind (präventive Prüfung, § 35). Die Möglichkeit der Anzeige bereits vollzogener Zusammenschlüsse ist damit aufgehoben worden.

2) Verstoß gegen das Vollzugsverbot.

2. Beim Bundeskartellamt eingegangene Anmeldungen von Zusammenschlussvorhaben 2001 und 2002

Eingegangene Anmeldungen nach § 24 a GWB a. F./§ 39[1)]	2001	2002	nachrichtlich: 1973–2002
zwingend § 24a Nr. 1 bis 3 GWB a. F.	1		16 958
freiwillig			844
§ 39	1 567	1 584	6 573
Gesamt	1 568	1 584	24 375
davon:			
– Erledigung vor Abschluss des präventiven Kontrollverfahrens	164	152	1 279
– durch Aufgabe des Vorhabens	35	26	482
a) in der 1. Phase	*29*	*16*	
b) in der 2. Phase	*6*	*10*	
– durch Vollzug vor Abschluss der Prüfung			38
– keine Kontrollpflicht	129	126	759
– Präventive Fusionskontrollverfahren	1 404	1 432	23 096
Gesamt	1 568	1 584	24 375

1) Mit der 6. GWB-Novelle wurden andere Größenkriterien für die Anmeldung von Zusammenschlussvorhaben eingeführt.

Anmerkung:

Die Tabellen 2 und 3 beziehen sich auf die Verfahren der materiellen Fusionskontrolle des Bundeskartellamtes. Dabei ist zwischen präventiven und nachträglichen Kontrollverfahren zu unterscheiden Die Zahl der präventiven Kontrollverfahren ergibt sich aus Tabelle 2; die Zahl der nachträglichen Kontrollverfahren aus Tabelle 1.3, Zeile 2. „nachträglich kontrollpflichtig“. Der Ausgang der Verfahren wird in Tabelle 3 nachgewiesen. Darüber hinaus lassen sich keine weiteren Beziehungen zwischen den Tabellen 2 und 3 einerseits und den übrigen Tabellen andererseits herstellen.

3. Prüfung von kontrollpflichtigen Zusammenschlüssen („Prüfung nach § 24 GWB a. F. bzw. § 39“) 2001 und 2002

	2001	2002	nachrichtlich: 1973–2002
I. Nachträglich kontrollpflichtige Fälle nach altem Recht (§ 23 GWB a. F.):			*(bis 1998, Rest Altfälle)*
(1) Per 31. Dezember 2000 noch nicht abgeschlossene Fälle aus Vorperiode			
(2) Neue Fälle	3	1	
(3) Abschluss ohne Untersagung	3	1	6 070
(4) Untersagungen			49
II. Präventiv kontrollpflichtige Fälle nach altem Recht (§24 a GWB a. F.):			*(bis 1998, Rest Altfälle)*
(1) Per 31. Dezember 2000 noch nicht abgeschlossene Fälle aus Vorperiode			
(2) Neue Fälle	1		
(3) Abschluss ohne Untersagung	1		17 079
davon: mit Monatsbrief			3 464
(4) Untersagungen			72
III. Prüfungen nach § 24 GWB a. F. insgesamt (I. + II.):			*(bis 1998, Rest Altfälle)*
(1) Per 31. Dezember 2000 noch nicht abgeschlossene Fälle aus Vorperiode			
(2) Neue Fälle	4	1	
(3) Abschluss ohne Untersagung	4	1	23 149
davon: mit Monatsbrief			3 464
(4) Untersagungen			127[1]

	2001	2002	nachrichtlich: 1973–2002
IV. Präventiv kontrollpflichtige Fälle nach neuem Recht (§ 39):			*(ab 1999)*
(1) Per 31. Dezember 2000 noch nicht abgeschlossene Fälle aus Vorperiode	122		
(2) Neue Fälle	1 404	1 432	
(3) Abschluss ohne Untersagung	1 396	1 456	5 641
davon:	1 347	1 418	5 472
in der 1. Phase	35	27	135
in der 2. Phase ohne Auflagen	14	11	34
in der 2. Phase mit Auflagen	2	6	12
(4) Untersagungen		98	
Per 31. Dezember 2002 noch nicht abgeschlossen [(1) + (2)] – [(3) + (4)] offene Hauptprüfverfahren per Jahresende	28	16	

	2001	2002	nachrichtlich: 1973–2002
V. Prüfungen nach §§ 24 GWB a. F. u. 39 insgesamt (III. + IV.):			
(1) Per 31. Dezember 2000 noch nicht abgeschlossene Fälle aus Vorperiode	122		
(2) Neue Fälle	1 408	1 433	
(3) Abschluss ohne Untersagung	1 400	1 457	28 790
davon:	1 351	1 419	25 157
in der 1. Phase	35	27	3 608
in der 2. Phase ohne Auflagen	14	11	34
in der 2. Phase mit Auflagen	2	6	139[1]
(4) Untersagungen		98	
Per 31. Dezember 2002 noch nicht abgeschlossen [(1) + (2)] – [(3) + (4)] offene Hauptprüfverfahren per Jahresende	28	16	

[1] Einschließlich von sechs Fällen, die ohne Anzeige bzw. ohne Anmeldung untersagt wurden.

4. Angezeigte vollzogene Zusammenschlüsse
– Gesamtumsatz, Umsatz des erworbenen Unternehmens, Umsatz der Erwerber –
nach Größenklassen 2001, 2002

4.1 Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen

Gesamtumsatz[1] aller jeweils beteiligten Unternehmen (in Mio. DM)	Zahl der Fälle			
	2001		2002	
		darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
bis unter 500	2	0	0	0
500 bis unter 1 000	2	1	7	1
1 000 bis unter 2 000	126	3	148	3
2 000 bis unter 12 000	404	24	415	24
12 000 und mehr	604	20	747	20
Gesamt	1 138	48	1 317	48

[1] Bei Gemeinschaftsunternehmen einschließlich der bereits vor dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen.

Anmerkungen:

Alle Umsätze (auch in allen folgenden Tabellen) sind „Umsätze im Sinne des GWB“ (§ 23 GWB a. F., §§ 35 ff.) des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres vor dem Zusammenschluss. Für Handelsumsätze, Umsätze mit Zeitungen und Zeitschriften, für Banken und Versicherungen gelten die Berechungsverfahren des § 38 Abs. 2 bis 4.

In früheren Tätigkeitsberichten (bis 1989/90) wurden Presseumsätze allerdings – anders als in der jetzigen Auswertung – mit den Originalwerten angesetzt; daher wird die Zahl der Pressefälle in den einzelnen Umsatzklassen gesondert aufgeführt.

4.2 Umsatz des erworbenen Unternehmens

Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen (in Mio. DM)	Zahl der Fälle			
	2001		2002	
		darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
0 (Neugründung)	182	0	144	0
0 bis unter 4	117	0	154	0
4 bis unter 50	302	13	361	6
50 bis unter 500	391	24	495	26
500 bis unter 1 000	70	7	68	2
1 000 bis unter 2 000	36	3	48	2
2 000 bis unter 12 000	32	1	39	0
12 000 und mehr	8	0	8	0
Gesamt	1 138	48	1 317	36

Anmerkungen:

Zur Umsatzberechnung siehe Anmerkung zu Tabelle 4.1.

Für jeden Zusammenschlussfall wird ein erworbenes Unternehmen gezählt. Daher stimmt die Zahl der Erworbenen automatisch mit der Zahl der Zusammenschlüsse überein.

Werden in einem Zusammenschluss (einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang) Anteile oder Vermögenswerte mehrerer Unternehmen erworben, wird nach dem „Schwerpunktprinzip“ verfahren: Umsatz-, Branchen- und Länderzuordnung erfolgt bei dem erworbenen Unternehmen, bei dem der Umsatzschwerpunkt liegt.

4.3 Umsatz des erwerbenden Unternehmens („Erwerber“)

Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen (in Mio. DM)	Zahl der Fälle			
	2001		2002	
		darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
0 (Neugründung)	0	0	0	0
0 bis unter 4	24	0	21	0
4 bis unter 50	76	0	64	1
50 bis unter 500	113	6	105	4
500 bis unter 1 000	70	2	72	5
1 000 bis unter 2 000	183	5	205	7
2 000 bis unter 12 000	439	21	460	10
12 000 und mehr	688	43	816	28
Gesamt	1 593	77	1 743	55

Anmerkungen:

Zur Umsatzberechnung siehe Anmerkung zu Tabelle 4.1.

Die Zahl der Erwerber ist regelmäßig größer als die Zahl der Zusammenschlüsse, da mehrere Unternehmen gemeinsam Anteile an einem anderen Unternehmen erwerben können (Entstehung von Gemeinschaftsunternehmen). Als Erwerber gezählt werden grundsätzlich die Konzernobergesellschaften („Konzernspitzen“). Dies gilt für den Umsatz sowie für die Branchen- und Länderzuordnung. Die Branchenzuordnung erfolgt nach dem „Schwerpunktprinzip“, die Länderzuordnung nach dem Sitz der Obergesellschaft.

Abweichend von diesem Grundsatz werden bei Erwerbern, die ihrerseits von mehr als einem Unternehmen abhängig sind („gespaltene Konzernspitze“), nicht die einzelnen Muttergesellschaften, sondern der Erwerber selbst gezählt.

5.1 Angezeigte Zusammen-

	Branche des Erwerbers	Branche des																				
		01	**10**	**11**	**13**	**14**	**15**	**16**	**17**	**18**	**19**	**20**	**21**	**22**	**23**	**24**	**25**	**26**	**27**	**28**	**29**	**30**
1	Landwirtschaft und gewerbliche Jagd																					
10	Kohlenbergbau und Torfgewinnung															1					1	
11	Gewinnung von Erdöl und Erdgas			1																	1	
13	Erzbergbau															1						
14	Gewinnung von Steinen und Erden					2										2						
15	Ernährungsgewerbe						16							1		1						
16	Tabakverarbeitung							1														
17	Textilgewerbe								5							4						
18	Bekleidungsgewerbe									3												
19	Ledergewerbe																					
20	Holzgewerbe ohne Herstellung von Möbeln											2				1					1	
21	Papiergewerbe								1				11				1					
22	Verlags- u. Druckgewerbe, Vervielfältigungen													65								
23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Spalt- und Brutstoffe														3	2						
24	Chemische Industrie			1					2						2	46	2	2				2
25	Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren								1		1		1			3	6					
26	Glasgewerbe, Keramik, Steine- und Erden-Verarbeit.					1						1				2	2	35			2	
27	Metallerzeugung und Bearbeitung															2	1	1	11	1	3	
28	Herstellung von Metallerzeugnissen																1			6	4	
29	Maschinenbau														1		3				38	
30	Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräte													1								3
31	Geräte der Elektrizitätserzeugung, -verteilung u. Ä.																			1	4	
32	Rundfunk-, Fernseh- und Nachrichtentechnik																					2
33	Medizin-, Meß-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik															3	1	1			1	
34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen																				5	
35	Sonstiger Fahrzeugbau																				2	
36	Möbel, Schmuck, Musik-, Sportgeräte, Spielwaren																					
37	Recycling																					
40	Energieversorgung											1			1	1	1	1		1	1	
41	Wasserversorgung																					
45	Baugewerbe					1											1	1			2	
50	Kraftfahrzeughandel, -instandsetzung, Tankstellen																					
51	Handelsvermittlung und Großhandel – (ohne Kfz.)											1			1							
52	Einzelhandel (ohne Kfz u. Tankstellen), Reparaturen						1								1	1						
55	Gastgewerbe																					
60	Landverkehr, Transport in Rohrfernleitungen																					
61	Schifffahrt																					
62	Luftfahrt																					
63	Hilfstätigkeiten für den Verkehr, Verkehrsvermittlung					1												2				
64	Nachrichtenübermittlung																					
65	Kreditgewerbe										1		1			2	1			2	2	
66	Versicherungsgewerbe						1														1	
67	Tätigkeiten für das Kredit- und Versicherungsgewerbe																		1			
70	Grundstücks- und Wohnungswesen																					
71	Vermietung beweglicher Sachen (ohne Personal)																			1		
72	Datenverarbeitung und Datenbanken													2		2						
73	Forschung und Entwicklung																					
74	Dienstleistungen überwiegend für Unternehmen						1						1	2	1		2			1	3	
85	Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen																					
89	Gebietskörperschaften															1						
90	Abwasser- und Abfallbeseitigung; sonstige Entsorgung																					
92	Kultur, Sport, Unterhaltung (m. Film, Hörfunk, Fernsehen)													2								
93	Erbringung von sonstigen Dienstleistungen																					
999	Mehrere verschiedene	1				2	1		1	1	1	3	1			6	1	9	4	3	5	
	Summe	1	0	2	0	7	20	1	10	5	3	8	16	76	11	81	25	54	17	15	78	7

schlüsse nach Branchen – 2001

Erworbenen																																Summe
31	32	33	34	35	36	37	40	41	45	50	51	52	55	60	61	62	63	64	65	66	67	70	71	72	73	74	85	89	90	92	93	
																																0
						1			1																							4
																																2
																																1
																																4
										1	2	2																				23
											1																					2
																																9
												1																				4
																																0
																										1						5
											1																					14
												3						1				2		6		4				5		86
							5		1	1	1															2						15
1		4				1					1													1			2					67
																													1			13
									1		4											1		1								50
						1																										20
4	2	3															1															21
3		2								1								1														49
																								1								5
7	2	3															1	2						2								22
1	3	1																						1								8
2	1	15							1								1		1													27
1			12							1							1							1							1	22
				2							1												1			1						7
		1									1																					2
						2																										2
		1					26		1		2	1									1							1	4			44
						1																					1					2
1									6								1													1		14
										1													1			1						3
									1	4	21	6														1						35
											2	29										1		1		1						37
	1		1										2																			4
																	1															1
															2																	2
													1			2																3
				1										3			12														1	23
																	1	11						3		3						20
3			3	1							1	1				1		1	27	1	2	15	1	2	1	3				1		79
																				10				2								14
																			1		2					1						6
							1															3										4
																							1									2
																							1	6							1	12
																																0
1		3	2				1				2	2					2	1	3			6	1	1		18					1	55
																											5					5
							1											1				1				1			1			5
						2					1																		12			16
	1													1												1				13		18
																										1					1	2
5	4	1	2			2	52	2	2	3	7	6	2	2			13	6	8	2	3	27	3	13	1	13	1		5	20	4	248
29	14	34	20	4	0	10	86	2	14	12	48	51	5	6	2	3	34	24	40	13	8	56	9	41	2	52	9	1	23	40	9	1 138

5.2 Angezeigte Zusammen-

	Branche des Erwerbers	Branche des																				
		01	10	11	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
1	Landwirtschaft und gewerbliche Jagd																					
2	Forstwirtschaft																					
10	Kohlenbergbau und Torfgewinnung															1						
11	Gewinnung von Erdöl und Erdgas				1													1				
14	Gewinnung von Steinen und Erden					2							1									
15	Ernährungsgewerbe						37			1						2						
16	Tabakverarbeitung							1														
17	Textilgewerbe								2							1						
18	Bekleidungsgewerbe																					
19	Ledergewerbe									1	1											
20	Holzgewerbe ohne Herstellung von Möbeln												1									
21	Papiergewerbe		1										10									
22	Verlags- u. Druckgewerbe, Vervielfältigungen													46								
23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Spalt- und Brutstoffe				1										4	3						
24	Chemische Industrie												1			14		1	1	2		1
25	Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren									1						2	3			1	1	
26	Glasgewerbe, Keramik, Steine- und Erden-Verarbeit.					2										1		24		1		
27	Metallerzeugung und Bearbeitung													1			1		12		1	
28	Herstellung von Metallerzeugnissen												1							11	7	1
29	Maschinenbau												2			3	1	3	3	2	34	1
30	Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräte																					6
31	Geräte der Elektrizitätserzeugung, -verteilung u. Ä.																				1	1
32	Rundfunk-, Fernseh- und Nachrichtentechnik																				1	2
33	Medizin-, Meß-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik															2					3	1
34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen						1									1				1	1	
35	Sonstiger Fahrzeugbau																				1	
36	Möbel, Schmuck, Musik-, Sportgeräte, Spielwaren																					
37	Recycling																		1			
40	Energieversorgung				2							1			1				1	1		
41	Wasserversorgung																					
45	Baugewerbe																	1		2		
50	Kraftfahrzeughandel, -instandsetzung, Tankstellen																					
51	Handelsvermittlung und Großhandel – (ohne Kfz.)	1											1						2		1	
52	Einzelhandel (ohne Kfz u. Tankstellen), Reparaturen																					
55	Gastgewerbe																					
60	Landverkehr, Transport in Rohrfernleitungen																					
61	Schifffahrt																					
62	Luftfahrt																					
63	Hilfstätigkeiten für den Verkehr, Verkehrsvermittlung					1												2				
64	Nachrichtenübermittlung																					
65	Kreditgewerbe										1		1			2	1			2	2	
66	Versicherungsgewerbe						1														1	
67	Tätigkeiten für das Kredit- und Versicherungsgewerbe																		1			
70	Grundstücks- und Wohnungswesen																					
71	Vermietung beweglicher Sachen (ohne Personal)																					
72	Datenverarbeitung und Datenbanken																				1	
73	Forschung und Entwicklung																					
74	Dienstleistungen überwiegend für Unternehmen					1	1		1	1		1	1				1	1	1	1	3	
75	Öffentl. Verwaltung, Verteidigung, Sozialversicherung																					
80	Erziehung und Unterricht																					
85	Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen																					
89	Gebietskörperschaften												1									
90	Abwasser- und Abfallbeseitigung; sonstige Entsorgung																					
92	Kultur, Sport, Unterhaltung (m. Film, Hörfunk, Fernsehen)													2								
93	Erbringung von sonstigen Dienstleistungen																					
999	Mehrere verschiedene			1					1				1	1	2	4	1	9	5	2	4	1
	Summe	1	1	1	4	6	40	1	4	4	2	2	21	50	7	36	8	42	27	26	62	14

schlüsse nach Branchen – 2002

Erworbenen																																		Summe
31	32	33	34	35	36	37	40	41	45	50	51	52	55	60	61	62	63	64	65	66	67	70	71	72	73	74	75	80	85	89	90	92	93	
																																		0
																																		0
							1		1																									3
												1																						3
																																		3
											1	1										1												43
																																		1
																										1								4
																										1								3
											1																							2
																																		11
											1	1												6		2						5		61
1							7				2	1		1				1				1												22
1	1	2																			1			1		1							1	28
	1									1	1																							11
									3		1	5												1										38
	1		1	1							2											2									1			23
7	4	3		1					2																	1								38
2	1	3	1	1						1	2												1			2								63
		2		1								1												3										13
11	3	2	1	1							1						1	2	1					3										28
4	18	3			1													2						5		1								37
1	2	17		3	1																			2		1								33
3			31							1							1							2								1	1	44
5	1	11	1	8							1						1									2								31
		1			3																													4
						2																									2			5
		2				1	38	2		1				1				4						1		3				1	2	1		63
1							1	2																							1			5
									5										1			2				1								12
										6																								6
						1			3	1	23	2						1						1										37
											6	32					1									2								41
	1		1										5																					7
														3			3	1																7
															4		3																	7
																								1										1
												1					10					1				1								16
5				1							1						3	11	1					7		2								31
2	2	3	3		1	2					2			1			2	4	29	2	2	9		10		2			1			4		90
1										1	1	1							4	8				2		1	1							22
							1										1		1	1	6		1	2										14
										1												3				1								5
1																			2				1											4
	1										1							1				1		26		1								32
																									1									1
4	2	2	3				1		3		3								1			1	1	1		27	1		1		1	4	1	70
																																		0
																												1						1
																													9	2				11
							1		1					1			3	1	1			1		1										11
						1					1																				14			16
				1													3					1		1								20		28
												1										1											3	5
4	12	4	1	5		1	29	2	1	3	2	5	1	11		1	9	11	5	2	4	8	3	19	1	12	1		5		17	8	3	222
53	50	55	43	23	6	8	79	6	19	16	53	52	6	18	4	1	41	39	46	13	13	32	7	95	2	65	3	1	16	3	38	43	9	1 317

6.1 Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen – alle Zusammenschlüsse – 2001

(1) Zahl der Fälle
(2) Übernommener Umsatz (Mio. DM)[1), 2)]
(3) In (1) enthaltene Zahl von Neugründungen ohne Umsatz
(4) In (1) enthaltene Zahl von horizontalen Zusammenschlüssen[3)]

	Branche des Erworbenen	(1)	(2)[1), 2)]	(3)	(4)[3)]
01	Landwirtschaft und gewerbliche Jagd	1	125	0	1
11	Gewinnung von Erdöl und Erdgas und Erbringung damit verbundener Dienstleistungen	2	1 430	0	2
14	Gewinnung von Steinen und Erden, sonstiger Bergbau	7	14 555	2	7
15	Ernährungsgewerbe	20	5 974	2	19
16	Tabakverarbeitung	1	55	0	1
17	Textilgewerbe	10	1 415	1	10
18	Bekleidungsgewerbe	5	1 611	1	5
19	Ledergewerbe	3	785	0	3
20	Holzgewerbe ohne Herstellung von Möbeln	8	546	2	8
21	Papiergewerbe	16	2 074	2	14
22	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern[2)]	76	23 247	10	76
23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verarbeitung von Spalt- und Brutstoffen	11	5 611	0	11
24	Chemische Industrie	81	28 037	3	80
25	Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren	25	8 823	2	24
26	Glasgewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden	54	6 263	8	54
27	Metallerzeugung und Bearbeitung	17	4 306	0	14
28	Herstellung von Metallerzeugnissen	15	5 170	2	15
29	Maschinenbau	78	31 200	2	74
30	Herstellung von Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräten und -einrichtungen	7	1 601	0	7
31	Herstellung von Geräten der Elektrizitätserzeugung, -verteilung u. ä.	29	6 007	5	25
32	Rundfunk-, Fernseh- und Nachrichtentechnik	14	10 740	2	13
33	Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik	34	10 497	2	30
34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen	20	64 404	3	20
35	Sonstiger Fahrzeugbau	4	1 453	0	3
37	Recycling	10	2 756	1	10
40	Energieversorgung	86	108 709	38	84
41	Wasserversorgung	2	0	2	2

noch 6.1 **Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen – alle Zusammenschlüsse – 2001**

(1) Zahl der Fälle
(2) Übernommener Umsatz (Mio. DM)[1), 2)]
(3) In (1) enthaltene Zahl von Neugründungen ohne Umsatz
(4) In (1) enthaltene Zahl von horizontalen Zusammenschlüssen[3)]

	Branche des Erworbenen	(1)	(2)[1), 2)]	(3)	(4)[3)]
45	Baugewerbe	14	932	3	13
50	Kraftfahrzeughandel, Instandsetzung und Reparatur von Kraftfahrzeugen, Tankstellen	12	1 542	1	12
51	Handelsvermittlung und Großhandel – (ohne Kraftfahrzeughandel)	48	281 802	5	44
52	Einzelhandel (ohne Handel mit Kraftfahrzeugen und ohne Tankstellen), Reparatur von Gebrauchsgütern	51	5 743	11	48
55	Gastgewerbe	5	147	0	5
60	Landverkehr, Transport in Rohrfernleitungen	6	3 386	1	6
61	Schifffahrt	2	1 189	0	2
62	Luftfahrt	3	4 154	0	2
63	Hilfs- und Nebentätigkeiten für den Verkehr, Verkehrsvermittlung	34	6 552	13	34
64	Nachrichtenübermittlung	24	13 714	2	21
65	Kreditgewerbe	40	101 240	11	38
66	Versicherungsgewerbe	13	16 429	1	13
67	Mit dem Kredit- und Versicherungsgewerbe verbundene Tätigkeiten	8	37 964	3	6
70	Grundstücks- und Wohnungswesen	56	12 317	14	55
71	Vermietung beweglicher Sachen ohne Bedienungspersonal	9	1 480	1	9
72	Datenverarbeitung und Datenbanken	41	16 378	10	37
73	Forschung und Entwicklung	2	204	0	2
74	Erbringung von Dienstleistungen überwiegend für Unternehmen	52	10 333	6	46
85	Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen	9	992	3	9
89	Gebietskörperschaften	1	0	1	1
90	Abwasser- und Abfallbeseitigung und sonstige Entsorgung	23	624	3	23
92	Kultur, Sport und Unterhaltung (einschließlich Film, Hörfunk und Fernsehen)	40	6 151	2	40
93	Erbringung von sonstigen Dienstleistungen	9	713	1	5
Gesamt		1 138	871 380	182	1 083

1) Zur Zählung und Erfassung der Umsätze siehe Anmerkungen zu den Tabellen 4.1 und 4.2.
2) Der übernommene Umsatz (im Sinne des GWB) ist durch die Rechenklausel für Pressezusammenschlüsse stark überhöht.
3) Der Ausweis horizontaler Zusammenschlüsse entspricht der Zählung in Tabelle 8; vgl. Anmerkung dort.

6.2 Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen – alle Zusammenschlüsse – 2002

(1) Zahl der Fälle
(2) Übernommener Umsatz (Mio. DM)[1), 2)]
(3) In (1) enthaltene Zahl von Neugründungen ohne Umsatz
(4) In (1) enthaltene Zahl von horizontalen Zusammenschlüssen[3)]

	Branche des Erworbenen	(1)	(2)[1), 2)]	(3)	(4)[3)]
01	Landwirtschaft und gewerbliche Jagd	1	44	0	1
02	Forstwirtschaft	1	225	0	1
10	Kohlenbergbau und Torfgewinnung	1	128	0	1
11	Gewinnung von Erdöl und Erdgas und Erbringung damit verbundener Dienstleistungen	4	1 149	0	4
14	Gewinnung von Steinen und Erden, sonstiger Bergbau	6	395	1	6
15	Ernährungsgewerbe	40	63 466	2	39
16	Tabakverarbeitung	1	2 348	0	1
17	Textilgewerbe	4	43	2	4
18	Bekleidungsgewerbe	4	1 581	0	3
19	Ledergewerbe	2	800	0	2
20	Holzgewerbe ohne Herstellung von Möbeln	2	760	0	1
21	Papiergewerbe	21	18 354	0	19
22	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern[2)]	50	10 077	4	50
23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verarbeitung von Spalt- und Brutstoffen	7	45 668	2	7
24	Chemische Industrie	36	10 775	2	35
25	Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren	8	606	2	8
26	Glasgewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden	42	9 687	5	41
27	Metallerzeugung und Bearbeitung	27	8 057	3	24
28	Herstellung von Metallerzeugnissen	26	10 547	0	25
29	Maschinenbau	62	13 527	2	56
30	Herstellung von Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräten und -einrichtungen	14	3 800	0	13
31	Herstellung von Geräten der Elektrizitätserzeugung, -verteilung u. ä.	53	14 048	3	44
32	Rundfunk-, Fernseh- und Nachrichtentechnik	50	13 875	7	43
33	Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik	55	24 456	2	46
34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen	43	10 266	9	40
35	Sonstiger Fahrzeugbau	23	4 732	1	20
36	Herstellung von Möbeln, Schmuck, Musikinstrumenten, Sportgeräten, Spielwaren und sonstigen Erzeugnissen	6	2 711	0	3
37	Recycling	8	1 454	0	6
40	Energieversorgung	79	169 388	15	78
41	Wasserversorgung	6	381	3	6

noch 6.2 **Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen – alle Zusammenschlüsse – 2002**

(1) Zahl der Fälle
(2) Übernommener Umsatz (Mio. DM)[1), 2)]
(3) In (1) enthaltene Zahl von Neugründungen ohne Umsatz
(4) In (1) enthaltene Zahl von horizontalen Zusammenschlüssen[3)]

	Branche des Erworbenen	(1)	(2)[1), 2)]	(3)	(4)[3)]
45	Baugewerbe	19	3 093	0	17
50	Kraftfahrzeughandel, Instandsetzung und Reparatur von Kraftfahrzeugen, Tankstellen	16	1 654	4	14
51	Handelsvermittlung und Großhandel – (ohne Kraftfahrzeughandel)	53	17 548	7	46
52	Einzelhandel (ohne Handel mit Kraftfahrzeugen und ohne Tankstellen), Reparatur von Gebrauchsgütern	52	21 211	6	51
55	Gastgewerbe	6	455	0	6
60	Landverkehr, Transport in Rohrfernleitungen	18	454	9	17
61	Schifffahrt	4	727	0	4
62	Luftfahrt	1	2 364	0	1
63	Hilfs- und Nebentätigkeiten für den Verkehr, Verkehrsvermittlung	41	8 313	5	39
64	Nachrichtenübermittlung	39	13 894	3	34
65	Kreditgewerbe	46	166 719	5	44
66	Versicherungsgewerbe	13	10 706	1	13
67	Mit dem Kredit- und Versicherungsgewerbe verbundene Tätigkeiten	13	2 897	3	13
70	Grundstücks- und Wohnungswesen	32	2 303	7	30
71	Vermietung beweglicher Sachen ohne Bedienungspersonal	7	539	0	4
72	Datenverarbeitung und Datenbanken	95	13 887	7	83
73	Forschung und Entwicklung	2	13	0	0
74	Erbringung von Dienstleistungen überwiegend für Unternehmen	65	18 211	6	63
75	Öffentliche Verwaltung, Verteidigung, Sozialversicherung	3	153	0	3
80	Erziehung und Unterricht	1	4	0	1
85	Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen	16	1 525	2	14
89	Gebietskörperschaften	3	178	0	3
90	Abwasser- und Abfallbeseitigung und sonstige Entsorgung	38	4 304	6	37
92	Kultur, Sport und Unterhaltung (einschließlich Film, Hörfunk und Fernsehen)	43	26 791	7	42
93	Erbringung von sonstigen Dienstleistungen	9	1 397	1	7
Gesamt		1 317	762 688	144	1 213

1) Zur Zählung und Erfassung der Umsätze siehe Anmerkungen zu den Tabellen 4.1 und 4.2.
2) Der übernommene Umsatz (im Sinne des GWB) ist durch die Rechenklausel für Pressezusammenschlüsse stark überhöht.
3) Der Ausweis horizontaler Zusammenschlüsse entspricht der Zählung in Tabelle 8; vgl. Anmerkung dort.

7. Angezeigte Zusammenschlüsse nach Art des Zusammenschlusstatbestandes

	2001	2002
Vermögenserwerb	229	274
Anteilserwerb	503	643
darunter Mehrheitserwerb	*453*	*601*
Gemeinschaftsunternehmen	237	236
Gemeinschaftsunternehmen mit gemeinsamer Beherrschung	98	103
Vertragliche Verbindung		
Personengleichheit		
Kontrollerwerb durch Vertrag	37	38
Sonstige Verbindung nach GWB a. F.		
Gemeinsame Kontrolle ohne GU	15	2
Sonstige Verbindung nach GWB n. F.	6	10
Veränderung der gemeinsamen Kontrolle		5
Wettbewerblich erheblicher Einfluss	13	6
Gesamt	1 138	1 317

Anmerkungen:
Mit der 6. GWB-Novelle wurden zusätzliche Zusammenschlusstatbestände eingeführt.

8. Angezeigte Zusammenschlüsse nach Art der Diversifikation

	2001	2002
Horizontal	1 083	1 213
davon: *ohne Produktausweitung*	*195*	*212*
mit Produktausweitung	*888*	*1 001*
Vertikal	10	31
Konglomerat	45	73
Gesamt	1 138	1 317

Anmerkungen:

Ein horizontaler Zusammenschluss ohne Produktausweitung liegt vor, wenn das erworbene Unternehmen auf den gleichen Märkten tätig ist wie der Erwerber (Beispiel: Brauerei erwirbt Brauerei).

Ein horizontaler Zusammenschluss mit Produktausweitung liegt vor, wenn das erworbene Unternehmen und der Erwerber auf benachbarten Märkten des gleichen Wirtschaftsbereiches tätig ist (Beispiel: Brauerei erwirbt Fruchtsaftfabrik).

Ein vertikaler Zusammenschluss liegt vor, wenn das erworbene Unternehmen im Verhältnis zum Erwerber auf vor- oder nachgelagerten Produktstufen tätig ist (Beispiel: Brauerei erwirbt Getränkegroßhandel).

Anders als in Tabelle 5 wird hier auf die Tätigkeit des unmittelbaren Erwerbers abgestellt, sodass die Tabelle 8 mehr horizontale Zusammenschlüsse ausweist als die Diagonalen in den Tabellen 5.1 bis 5.2.

9.1 Angezeigte Zusammenschlüsse – 2001, 2002 Erworbene Unternehmen in geographischer Gliederung

	Land/Region	2001	2002
A	Österreich	15	19
AUS	Australien	1	1
B	Belgien	7	20
BER	Bermuda	1	3
CDN	Kanada	5	5
CH	Schweiz	22	24
CZ	Tschechische Republik	1	4
D	Deutschland	797	930
DK	Dänemark	3	8
E	Spanien	3	3
F	Frankreich	28	21
FIN	Finnland	7	5
GB	Großbritannien	51	55
GBJ	Jersey	1	–
GBX	Anguilla	1	–
GR	Griechenland	–	1
I	Italien	17	9
IL	Israel	1	–
IRL	Irland	3	2
J	Japan	6	12
L	Luxemburg	1	8
MEX	Mexico	1	–
N	Norwegen	2	2
NA	Niederländische Antillen	1	–
NL	Niederlande	36	43
NZ	Neuseeland	1	1
P	Portugal	1	2
PL	Polen	1	2
RUS	Russische Föderation (Russland)	–	1
S	Schweden	15	11
SGP	Singapur	4	1
SK	Slowakei	3	–
SLO	Slowenien	–	1
TR	Türkei	–	1
USA	USA	101	121
ZA	Rep. Südafrika	1	1
Gesamt		1 138	1 317

Anmerkungen:

Die Bezeichnungen der Länder/Regionen dienen lediglich der geographischen Orientierung und besagen nichts über den staats- oder völkerrechtlichen Status einzelner Gebiete.

Zur Zählung siehe Anmerkung zu Tabelle 4.2.

Bei der Interpretation der Tabelle 9.1 ist zu beachten: Zusammenschlüsse im Ausland (d. h. Sitz des erworbenen Unternehmens außerhalb Deutschlands) werden nur erfasst, wenn der Zusammenschluss eine Inlandswirkung (§ 98 Abs. 2 GWB a. F., § 130) hat.

9.2 Angezeigte Zusammenschlüsse – 2001, 2002 Erwerber in geographischer Gliederung

	Land/Region	2001	2002
A	Österreich	26	16
AUS	Australien	5	4
B	Belgien	9	13
BER	Bermuda	10	15
BOS	Barbados	–	1
BRN	Bahrein	–	1
Cay	Cayman Islands	4	3
CDN	Kanada	15	10
CH	Schweiz	34	27
CY	Zypern	–	1
CZ	Tschechische Republik	–	2
D	Deutschland	993	1087
DK	Dänemark	7	6
E	Spanien	8	6
F	Frankreich	75	71
FIN	Finnland	19	19
GB	Großbritannien	103	76
GBG	Guernsey	3	9
GBJ	Jersey	1	2
GBM	Isle of Man	1	1
HR	Kroatien	1	–
I	Italien	16	21
IL	Israel	3	4
IRL	Irland	1	2
J	Japan	13	22
KWT	Kuwait	1	–
L	Luxemburg	15	18
LB	Liberia	–	1
MC	Monaco	1	–
MEX	Mexico	1	–
N	Norwegen	1	1
NA	Niederländische Antillen	1	2
NL	Niederlande	46	52
NZ	Neuseeland	1	–
P	Portugal	–	1
RC	Taiwan (Republik China)	1	–
ROK	Südkorea	1	–
RUS	Russische Föderation (Russland)	1	–
S	Schweden	27	18
SGP	Singapur	1	2
SK	Slowakei	1	–
SLO	Slowenien	–	1
TR	Türkei	–	2
USA	USA	145	224
ZA	Rep. Südafrika	2	2
Gesamt		1 593	1 743

Anmerkungen:

Die Bezeichnungen der Länder und Regionen dienen lediglich der geographischen Orientierung, besagen nichts über den staats- oder völkerrechtlichen Status einzelner Gebiete.

Zur Zählung vergleiche Anmerkung zu Tabelle 4.3.

Teil II: Übersichten zu weiteren Verfahren

1. Bußgeldverfahren, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren

1.1. beim Bundeskartellamt

Bußgeld, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren § 32			Zahl der Verfahren		Bußgeldbescheid*	Abschluss durch Untersagungsverfügung	Aufgabe des beanstandeten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen	Abgabe an andere Behörde
			anhängige Verfahren am 1.1.	neue Verfahren					
a) Kartelle:									
§ 1	Kartellverbot	2001	56	66			8	56	1
		2002	56	84	2	1	6	35	2
§ 12I	Missbrauchsaufsicht über legalisierte Kartelle	2001							
		2002							
§ 12II	Widerruf der Freistellung	2001							
		2002							
b) Vertikalvereinbarungen:									
§ 14	Preis- und Konditionenbindungsverbot 2001	2001	10	5			2	6	
		2002	7					5	
§ 16	Ausschließlichkeitsbindungen 2001	2001	8	5			2	6	
		2002	5	2		1		1	
§ 17	Lizenzverträge	2001	1	3				2	
		2002	2	1					
§ 18	andere Schutzrechte, Saatgut	2001							
		2002							
c) Marktbeherrschung, wettbewerbsbeschränkendes Verhalten (Missbräuche)									
§19	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	2001	50	78		1	11	20	2
		2002	94	63		1	11	23	4
§ 20I	Diskriminierungsverbot, Verbot der unbilligen Behinderung	2001	28	29		1	5	24	
		2002	27	18	1		7	9	1
§ 20III	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen	2001							
		2002		1					
§ 20IV	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	2001		2				2	
		2002		2				2	
§ 21I	Boykottverbot	2001	5	3				3	
		2002	5	2				3	
§ 21II-IV	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	2001		3			1	2	
		2002		2			1		
§22I	Empfehlungsverbot	2001	1	2	1		1		
		2002	1	10				2	
§23III	Missbräuchliche unverbindliche Preisempfehlungen	2001	5	11			9	2	
		2002	5	2			4	2	1
d) Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftsbereiche									
§131 Abs. 8 i. V. m. § 103 Abs. 5 a. F.	Missbrauchsaufsicht über Wasserversorgungsunternehmen	2001							
		2002							
e) Verfahren nach europäischem Kartellrecht									
§81I EG	verbotene Vereinbarungen	2001		3				1	
		2002	2	3				1	
§82 EG	Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen	2001		2				2	
		2002							
	Gesamt	**2001**	164	212	1	3	39	126	3
		2002	204	190	3	2	29	83	8

* Ein Bußgeldverfahren gegen mehrere Betroffene gilt mit dem ersten erlassenen Bußgeldbescheid als abgeschlossen.

1.2. bei den Landeskartellbehörden

Bußgeld, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren § 32			Zahl der Verfahren		Bußgeldbescheid	Abschluss durch Untersagungsverfügung	Aufgabe des beanstandeten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen	Abgabe an andere Behörde
			anhängige Verfahren am 1.1.	neue Verfahren					
a) Kartelle:									
§ 1	Kartellverbot	2001 2002	116 126	93 142	12 26		11 22	39 46	21 21
§ 12^{I}	Missbrauchsaufsicht über legalisierte Kartelle	2001 2002		2			2		
§ 12^{II}	Widerruf der Freistellung	2001 2002							
b) Vertikalvereinbarungen:									
§ 14	Preis- und Konditionenbindungsverbot	2001 2002	1	2 1	1		2 1		
§ 16	Ausschließlichkeitsbindungen	2001 2002	1				1		
§ 17	Lizenzverträge	2001 2002							
§ 18	andere Schutzrechte, Saatgut	2001 2002							
c) Marktbeherrschung, wettbewerbsbeschränkendes Verhalten (Missbräuche)									
§ 19	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	2001 2002	48 203	410 294			187 226	51 82	17 15
§ $20^{I,II}$	Diskriminierungsverbot, Verbot der unbilligen Behinderung	2001 2002	36 35	58 35		 2	30 23	24 19	5 4
§ 20^{III}	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen	2001 2002		2				1	1
§ 20^{IV}	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	2001 2002	8 4	21 7	 1		12 1	13 9	
§ 20^{VI}	Aufnahme in Wirtschaftsvereinigungen	2001 2002		2				 2	
§ 21^{I}	Boykottverbot	2001 2002	2 2	3 8			 2	3 3	 2
§ 21^{II-IV}	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	2001 2002		2			 1		
§ 22^{I}	Empfehlungsverbot	2001 2002	3 4	3 7	 1		 2	 2	2 3
d) Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftsbereiche									
§ 131 Abs. 8 i. V. m. § 103 Abs. 5 a. F.	Missbrauchsaufsicht über Wasserversorgungsunternehmen	2001 2002	24 24	11 10	1		4	2 5	4 7
	Gesamt	**2001** **2002**	239 398	607 506	14 28	 2	249 278	135 166	50 52

2. Legalisierung von Kartellen

2.1. beim Bundeskartellamt

Kartellart			Zahl der Anträge und Anmeldungen		im Berichtszeitraum abgeschlossene Verfahren					
						Art des Verfahrensabschlusses				
							Einstellung			
			anhängige Verfahren am 1.1.	Neue Anträge/ Anmeldungen	insgesamt erledigt	wirksam geworden	Zurückgenommene Anträge/ Anmeldungen	Widerspruch/ Erlaubnis abgelehnt	Abgabe an andere Behörden	anhängige Verfahren am 31.12.
§ 2[I]	Normen- und Typenkartelle	2001	1		1	1				
		2002		4	4	3	1			
§ 2[II]	Konditionenkartelle	2001	3	19	18	18				4
		2002	4	7	8	5	3			3
§ 3	Spezialisierungskartelle	2001	1							1
		2002	1	1	1	1				1
§ 4[I]	Allgemeine Mittelstandskartelle	2001	8	17	23	15	8			2
		2002	2	13	9	6	2		1	6
§ 4[II]	Einkaufskooperation/Mittelstandskartelle	2001	16	96	82	77	5			30
		2002	30	32	40	27	13			22
§ 5	Rationalisierungskartelle	2001	4	8	10	8	2			2
		2002	2	7	5	4	1			4
§ 6	Strukturkrisenkartelle	2001	2		1		1			1
		2002	1							1
§ 7	Sonstige Kartelle	2001	1	1	2		2			
		2002		2	2	1	1			
§ 29[I]	Vereinbarungen und Empfehlungen in der Kredit- und Versicherungswirtschaft	2001	3	17	19	16	3			1
		2002	1	42	22	20	2			21
	Gesamt	2001	39	158	156	135	21			41
		2002	41	108	91	67	23		1	58

2.2. bei den Landeskartellbehörden

Kartellart			Zahl der Anträge und Anmeldungen		im Berichtszeitraum abgeschlossene Verfahren					
						Art des Verfahrensabschlusses				
							Einstellung			
			anhängige Verfahren am 1.1.	Neue Anträge/ Anmeldungen	insgesamt erledigt	wirksam geworden	Zurückgenommene Anträge/ Anmeldungen	Widerspruch/ Erlaubnis abgelehnt	Abgabe an andere Behörden	anhängige Verfahren am 31.12.
§ 2[I]	Normen- und Typenkartelle	2001								
		2002								
§ 2[II]	Konditionenkartelle	2001		1	1		1			
		2002								
§ 3	Spezialisierungskartelle	2001		1	1	1				
		2002								
§ 4[I]	Allgemeine Mittelstandskartelle	2001	2	5	6	1	3		2	1
		2002	1	2						3
§ 4[II]	Einkaufskooperation/Mittelstandskartelle	2001	1	4	4	2	1		1	1
		2002	1	7	2				2	6
§ 5	Rationalisierungskartelle	2001		4	2		1		1	2
		2002	2	2	2	2				2
§ 6	Strukturkrisenkartelle	2001	1	1	1	1				1
		2002	1							1
§ 7	Sonstige Kartelle	2001	1		1		1		1	3
		2002		4	1					
§ 29[I]	Vereinbarungen und Empfehlungen in der Kredit- und Versicherungswirtschaft	2001								
		2002								
	Gesamt	2001	5	16	16	5	7		4	5
		2002	5	15	5	2			3	15

3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Land- und Forstwirtschaft, Fischerei und Jagd (01, 02, 05) (alt: 78)				
Rationalisierungskartell für die Vermarktung von Speisezwiebeln	§ 5b*	A	1988 S. 2603	B2-785100-Ib-101/87
„Marktgemeinschaft Erdäpfel – Kartoffeln aus Sachsen“	§ 5b*	A	1995 S. 10459 + 12207	B2-01121-A-60/95
Fruchthandelsverband Nord e.V.	§ 5c*			B2-785500-Ic-15/92
– Hessen –				
Genossenschaft der Friedhofsgärtner e.V.	§ 2*	A	1994 S. 9331	Hessen IIIa1-25-9303-02
– Rheinland-Pfalz –				
Rheinland-Pfälzische Friedhofsgärtner	§ 2*	A	1995 S. 4476	Rheinland-Pfalz 8025-41.1212
Rationalisierungskartell – Treuhandstelle für Dauergrabpflege Hessen/Thüringen GmbH	§ 2 Abs. 2	A	2001 S. 6083	B2-01413-B-91/00
Steine und Erden, Asbest, Schleifmittel (14) (alt: 25)				
NSC Natursteincenter	§ 5b*	A	1994 S. 8068 + 11368	B1-251000-Ib-135/94
Perlite Dämmstoff GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 167 10. September 1975	B1-251100-Ib-140/75
Nordhessische Basalt-Union GmbH	§ 5b*	A	1985 S. 4955	B1-251100-Ib-129/84
Hersteller von bituminösem Mischgut	§ 5b*	A	1986 S. 8442	B1-251100-Ib-113/85
FSK Frankenschotter Verkaufskontor GmbH	§ 5b*	A	1992 S. 3602	B1-251120-Ib-23/86 78/92
Jura Kalksteinunion GbR	§ 5b*	A	Nr. 38 23. Februar 1978	B1-251120-Ib-64/86
Mineralbaustoff-Kontor-Tauberbischofsheim GmbH & Co. Vertriebs KG	§ 5b*	A	Nr. 21 31. Januar 1978	B1-251122-Ib-29/77
Mittelweser-Kies-Vertriebs GmbH	§ 5b*	A	1990, S. 5653 1996, S. 2412	B1-251600-Ib-(30-86) 109/90
Weser-Kies-Kooperation GmbH	§ 5b*	A	1989, S. 1947	B1-251600-Ib-134/88
Sand- und Kies-Vertriebs GmbH	§ 5b*	A	1990 S. 93	B1-210-Ib-122/89
Kies-Verkaufskontor Holstein GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	2000 S. 23251	B1-251610-Ib-163/75

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Kieskontor-Untermain GmbH & Co. Vertriebs KG	§ 5b*	A	1983 S. 5971	B1-251610-Ib-181/75 165/76
SW Kies GmbH & Co. KG – Süd-Westdeutsche Kieshandelsgesellschaft –	§ 5b*	A	Nr. 228 6. Dezember 1980	B1-251610-Ib-56/79
OHU Oberrhein-Handels-Union	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 8336	B1-14210-Ib-239/99
Moräne-Kies-Gesellschaft	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 23828	B1-14210-IbZ-23/00
KLB-Klimaleichtblock GmbH	§ 5b*	A	1991 S. 573	B1-251995-Ib-198/75 168/90
BBU – Rheinische Bimsbaustoff-Union GmbH –	§ 5b*	A	1988 S. 247	B1-251995-Ib-85/87
BISOTHERM-Baustoff-Vertriebsgesellschaft mbH	§ 5b*	A	1986 S. 1469	B1-251995-Ib-13/86
Asphalt-Mischwerke Main-Saale	§ 5b*	A	1995 S. 3926 1996 S. 7511 + 10398	B1-252300-Ib-52/89 B1-14501-Ib-51/95 B1-26821-Ib-76/96
Melaphyr-Union GmbH i. Gr.	§ 5b*	A	1992 S. 7142	B1-252700-Ib-75/92
Konditionenkartell westfälischer Zementwerke	§ 2*	A	Nr. 52 17. März 1982	B1-253100-B-408/68 B2-171/77
SAKRET Trockenbaustoffe GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 237 21. Dezember 1982	B1-253500-Ib-122/82
Ziegel-Verkaufskontor Rhein-Main ZVK Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 52 15. März 1978	B1-254110-Ib-157/76
Verkaufsgesellschaft Mittelhessischer Betonwerke mbH	§ 5b*	A	1983 S. 7039	B1-254500-Ib-16/83
Beton-Vertriebs-Ost GmbH	§ 5b*	A	1985 S. 6017	B1-255000-Ib-7/85
BVS Betonstein Südwest GbR	§ 4 Abs. 1	A	26. März 2002 Nr. 59 S. 6080	B1-20400-HZ-215/01
Spezialisierungskartell für die Herstellung von Abscheidern aus Stahlbeton (Walter Bau/ACO Passavant)	§ 3	E	13. August 2002 Nr. 149 S. 19026	B1-26611-laZ-10/02
Kalksandstein-Vertriebs-Ges. mbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 171 13. September 1977	B1-255100-Ib-67/76
Süderelbe-Baustoff GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1993 S. 10134	B1-255100-Ib-152/80
Hersteller von Stahlbetonfertigteilen	§ 5b*	A	Nr. 171 12. September 1978	B1-255400-Ib-176/77
Hersteller von Bimsbaustein-Produkten	§ 5b*	A	1990 S. 2488	B1-255410-Ib-13/90

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Sturzvertrieb Norddeutschland GmbH	§ 5b*	A	Nr. 32 15. Februar 1980	B1-255465-Ib-153/79
Vereinigte Holzspanbetonwerke ISOTEX-DURISOL GmbH	§ 5b*	A	Nr. 73 18. April 1978	B1-255497-Ib-86/77
Betonsteinvertrieb Nord GmbH & CO. KG	§ 5b*	A	Nr. 218 21. November 1981	B1-255700-Ib-84/80
Beton-Rohr-Vertrieb GmbH	§ 5b*	A	1985 S. 7759	B1-255711-Ib-45/84
Leichtbauplatten-Vertriebsgesellschaft Stuttgart mbH (LVS)	§ 5b*	A	1989 S. 595	B1-256410-Ib-130/74 68/88
Marktgemeinschaft Leichtbauplatten	§ 2*	A	1990 S. 6290	B1-256410-B-39/74 B2-163/80
Hersteller von Schleifmitteln	§ 5b*	A	1992 S. 8396	B1-258000-Ib-15/92
Hersteller von Schleifscheiben und Schleifkörpern	§ 3 *	A	1989 S. 430	B1-148100-C-29/83
Rationalisierungskartell für den Vertrieb von Kies und Sand – SBV Saale Baustoff-Vertriebs-GmbH –	§ 5b*	A	1995, S. 12956 1996, S. 2412 + 3311 1997, S. 13954	B1-14211-Ib-271/95
B.F.U. Betonförderunion	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 2321	B1-34100-Ib-283/99
Sand- und Kieswerk Pechgraben	§ 5b*	A	1996, S. 4036 + 1997, S. 7638	B1-14210-Ib-236/95
bei den Landeskartellbehörden				
– Baden-Württemberg –				
Konditionenvereinbarung von Moränekies-werken	§ 2*	A	Nr. 151 9. August 1960	Baden-Württemberg 3732.2-M1370
Konditionenkartell von Unternehmen der Transportbetonindustrie	§ 2*	A	Nr. 159 29. August 1975	Baden-Württemberg IV 3732.60/18
Haller Kalkstein GmbH & Co. Vertriebs KG	§ 5b*	A	Nr. 60 30. März 1978	Baden-Württemberg IV 3732.2/232
Beton- und Pflasterstein GmbH	§ 5b*	A	1995 S. 9554	Baden-Württemberg I-4453.21/6
Schotter Vertrieb Reutlinger Alb (SVR)	§ 5b*	A	1995 S. 4715	Baden-Württemberg I-4453.21/5
EKG mineral Handelskontor GmbH & Co.	§ 5b*	A	1998 S. 16885	Baden-Württemberg 5-4453.21/15
Kalkstein Vertriebs Gesellschaft m.b.H.	§ 5b*	A	Nr. 109 19. Juni 1982	Baden-Württemberg IV 3732.2/242
FEDU Fertigdecken-Vertriebsunion GmbH	§ 5b*	A	1991 S. 1807	Baden-Württemberg I 3732.2/250

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
BEG Betonwaren-Einkaufs- und Vertriebsgesellschaft mbH	§ 5b*	A	1993 S. 5033	Baden-Württemberg I-4453.21/2
– Bayern –				
Hersteller von konstruktiven Betonfertigteilen “Rationalisierungs-Kooperation Fertigteile Süd-Ost-Bayern“	§ 4 I	A	1988 S. 9475	555e2-W/2d-18644 I
Mittelstandskartell „ZVB Ziegelvertrieb Bayern“	§ 4 I	A	2002 S. 9547	Bayern 5552d-W/2d-8480/02
Sand- und Kieskontor GmbH Bamberg (SKK)	§ 4 I	A	2002 S. 26128	Bayern 5552d-W/2d-32020/02
Hersteller von Kalksandsteinen Mittelstandskartell Zapf-Daigfuß-Vertriebs-GmbH	§ 4 I	A	2002 S. 10211	Bayern (5552d-w/2d-11556/02
Bayerische Deckenvertriebs-GmbH (BDV)	§ 4 I	A	2001 S. 7944	Bayern 5552d-W/1d-10710/01
Mittelstandskartell „TBV“ Transportbeton Vertriebsges. mbH in Niederbayern	§ 4 I	A	1993 S. 5033	Bayern 5552e-W/1d-15/071
– Niedersachsen –				
Rationalisierungskartell zwischen drei Kalksandsteinwerken im Raum Braunschweig	§ 5b*	A	Nr. 1 3. Januar 1978	Niedersachsen 322-50.58/18
KVN Kalksandstein-Vertrieb GmbH & Co. Silikatbaustoff KG	§ 5b*	A	1984 S. 3342	Niedersachsen 32.2-50.58/19
– Nordrhein-Westfalen –				
Ruhrkalksandstein Handelsgesellschaft mbH und Co. KG	§ 5b*	A	1988 S. 4095	Nordrhein-Westfalen 412-73-15 (237/78) (135/91)
OTBV mbH	§ 5b*	A	1983 S. 9124	Nordrhein-Westfalen I/D2-73-15 (224/82)
Warsteiner Kalkstein-Union	§ 5b*	A	1984 S. 12820	Nordrhein-Westfalen I/D2-73-15 (54/84)
Briloner Kalkstein- und Baustoff GbR	§ 5b*	A	1988 S. 1098	Nordrhein-Westfalen 412-73-15 (78/84)
Beton-Vertrieb e.G.	§ 5b*	A	Nr. 80 28. April 1994	Nordrhein-Westfalen I/D3-73-15 (135/92)
– Rheinland-Pfalz –				
Kärlicher Ton- und Schamottewerke Mannheim & Co. KG und Thonwerke Ludwig KG	§ 5b*	A	Nr. 115 25. Juni 1977	Rheinland-Pfalz I/4-422521-2293/76

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
– Schleswig-Holstein –				
Firmen Thayen, Siemens, Schröder, Neuenschwander Nachfolger und Gebr. Hansen	§ 5b*	A	Nr. 18 26. Januar 1980	Schleswig-Holstein VII200a-J4-2530(30)
Ernährungsgewerbe (15) (alt: 68)				
Rationalisierungskartell von Feinkostherstellern	§ 5b*	A	1988 S. 561	B2-680000-Ib-68/87
Konditionenverband Norddeutscher Mühlen	§ 2*	A	1987 S. 4845	B2-681100-B-300/72 16/81
Konditionenverband Westdeutscher Mühlen	§ 2*	A	1987 S. 4845	B2-681100-B-301/72 16/81
Konditionenverband Südwestdeutscher Mühlen	§ 2*	A	1987 S. 4845	B2-681100-B-302/72 16/81
Konditionenkartell Bayerischer Handelsmühlen	§ 2*	A	1987 S. 4845	B2-681100-B-303/72 16/81
Hiesgen-Brot GmbH & Co. KG und Kronenbrot KG Franz Mainz	§ 5b*	A	1988 S. 1674	B2-681800-Ib-95/87
Konditionenvereinigung der Deutschen Süßwarenindustrie e.V.	§ 2*	A	Nr. 157 26. August 1982	B2-682700-B-209/69 68/80
Konditionenvereinigung der Deutschen Eiskremindustrie e.V.	§ 2 *	A	Nr. 134 24. Juli 1974	B2-682793-B-83/74 113/78
Hersteller von Sauermilchkäse	§ 5b*	A	1990 S. 247	B2-683265-Ib-86/89
Deutsche Altstadt-Alt-Cooperation (DAAC)	§ 5b*	A	Nr. 127 15. Juli 1982	B3-687100-Ib-81/80 B2-44/79
Rationalisierungskartell Mittelständischer Brauereien – „tut gut“ Malztrunk –	§ 5b*	A	Nr. 209 8. November 1974	B2-687100-Ib-88/84
Kooperation mittelständischer Brauereien bei Herstellung und Vertrieb alkoholfreien Bieres unter einer gemeinsamen Marke (Arnegger alkoholfrei)	§ 5b*	A	1988 S. 2831	B2-687110-Ib-16/88 B2-55/92
Kooperation über Weinerfassung und -vermarktung “Weinforum Rheinhessen“	§ 5b*	A	1992 S. 4707	B2-687700-Ib-28/90
Normen- und Typenkartell für Einheitskunststoffkästen für Weinflaschen	§ 5* Abs. 1	A	1994 S. 10004	B2-687710-E-40/91 B2-115/94
Petcycle Entwicklungs- und Arbeitsgemeinschaft Normen- und Typenkartell für ein Stoffkreislaufsystem	§ 2 Abs. 1	A	2000 S. 20898	B2-E-54/99
Bad Vilbeler UrQuelle Mineralbrunnen GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1984 S. 12483	B2-687900-Ib-94/78 122/84
Kooperation über den Vertrieb des Malzgetränks „VITAMALZ“	§ 5b*	A	1991 S. 5806	B2-687900-Ib-150/89

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Spezi-Markengetränkeverband	§ 5b*	A	1986, S. 15573 1997, S. 14917	B2-687900-Ib-165/85 B2-15981-Ib-16/96
Genossenschaft Deutscher Brunnen (1,25 l-Brunnen-Einheitsmehrwegflasche und hellbraune Brunnen-Einheitskunststoff-kästen für sechs Flaschen)	§ 5* Abs. 1	A	1990 S. 5708	B2-687910-E-115/89
Genossenschaft Deutscher Brunnen (0,5 l-Brunnen-Einheitsmehrwegflaschen in Weißglas mit Außenschraubgewinde)	§ 5* Abs. 1	A	1991 S. 89	B2-687910-E-146/90
Genossenschaft Deutscher Brunnen (0,7 l-Brunnen-Einheitsflaschen in Weiß-glas mit Außenschraubgewinde	§ 2 Abs. 1	A	Nr. 68 11. April 2002 S. 7633	B2-15980-E-17-19/02
Württembergisch-Fränkische Putenerzeuger	§ 5c*			B2-685318-Ic-162/92
Gemeinsamer Einkauf Coca-Cola-CCE	§ 5c*			B2-687900-Ic-209/92
Zöliakie-Center Drei-Pauly/Sibylle-Diät GdbR	§ 3 *	A	1997 S. 547 + 3080	B2-15881-C-122/96
bei den Landeskartellbehörden				
– Baden-Württemberg –				
Rationalisierungskartell von Herstellern von Mineralwasser-Erfrischungsgetränken	§ 5b*	A	Nr. 1 3. Januar 1976	Baden-Württemberg IV 3721.44/60
Rationalisierungskartell von zwei Getränke-Vertrieben über die Errichtung einer Geträn-keabfüllanlage	§ 5b*	A	Nr. 16 24. Januar 1981	Baden-Württemberg IV 3721.5/3
– Bayern –				
Rieser Weizenbier GmbH	§ 5b*	A	1988, S. 3982	Bayern 5552e-W/2b-34724
– Bremen –				
Kooperationsvereinbarungen zwischen den Firmen Beckröge und Dökel über den Vertrieb des Getränkegroß- und Einzel-handels	§ 5b*	A	Nr. 64 1. April 1980	Bremen 701-42-10/16
– Niedersachsen –				
Konditionenkartell der in Niedersachsen Bier vertreibenden Brauereien	§ 2*	A	Nr. 182 27. September 1979	Niedersachsen 322-50.12/10
Spezialisierungskartell zwischen dem Mol-kereiverband für Ostfriesland e.G. und vier privaten Molkereien	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	Nr. 58 22. März 1980	Niedersachsen 322-50.19/22
– Nordrhein-Westfalen –				
Konditionenkartell der Brauwirtschaft	§ 2*	A	Nr. 68 7. April 1976	Nordrhein-Westfalen I/D-3-72-01
Kölner Konditionenkartell für Faß-Klein-gebinde	§ 2*	A	1987 S. 9162	Nordrhein-Westfalen 412-72-01-(192/84)

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Spezialisierungskartell zwischen der König-Brauerei GmbH & Co. KG, Duisburg, und der Privatbrauerei Gebr. Gatzweiler GmbH & Co., Düsseldorf	§ 5a*	A	1991 S. 7039	Nordrhein-Westfalen 412-72-01-(16/91)
Textilien (17) (alt: 63)				
Interessengemeinschaft Textillohnveredelung	§ 2*	A	1986 S. 1753	B2-630200-B-348/64 201/80
Stoffdruck-Konvention	§ 2*	A	1985 S. 8007	B2-630500-B-86/60 36/78
Konditionenkartell Garne (Natur- und Chemiefasergarne) e.V.	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 790	B2-632000-B-408/58 208/78-17100-B-110/01
Zusatzkartell zum Konditionenkartell Garne (Natur- und Chemiefasergarne) e.V.	§ 2*	A	Nr. 46 7. März 1973	B2-632000-B-252/60 207/80
Konvention der Deutschen Seidenstoff- und Samtfabrikaten	§ 2*	A	1985 S. 8007	B2-637200-B-134/59 198/80
Deutsche Tuch- und Kleiderstoffkonvention	§ 2*	A	1986 S. 4742	B2-637200-B-144/59 129/79
Konvention der Baumwollweberei und verwandter Industriezweige e.V.	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 790	B2-637200-B-130/80; B2-17100-B-111/01
Verband Deutscher Krawattenstoffwebereien	§ 2*	A	1985 S. 8007	B2-637280-B-260/58 90/76
Konvention Deutscher Futterstoffwebereien	§ 2*	A	1985 S. 8007	B2-637500-B-133/59 199/80
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Konditionenkartell für Möbelstoffe)	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 790	B2-638410-B-122/81 B2-17212-B-108/01
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Rabattkartell für die Lieferung von Möbelstoffmustern)	§ 3 *	A	Nr. 106 6. Juni 1962	B2-638410-C-71/81
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Konditionenkartell für Dekorationsstoffe)	§ 2 Abs. 2	A	2001 S. 25130	B2-638470-B-60/81 B2-17212-B-107/01
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Rabattkartell für Mustermaterial-Lieferungen von Teppich- und Textilböden)	§ 3 *	A	1987 S. 6660	B2-638600-C-49/77
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Konditionenkartell für Teppichboden-Mustermaterial-Lieferungen)	§ 2*	A	1987 S. 15019	B2-638600-B-76/77
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Konditionenkartell für Teppicherzeugnisse)	§ 2*	A	1994 S. 4006 + 11534	B2-638600-B-164/00 -84/79 -91/93 -109/94

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Konvention der Deutschen Maschen-Industrie	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 790	B2-639000-B-192/80 B2-17000-B-112/01
Bekleidung (18) (alt: 64)				
Kartellvereinigung Bekleidungsindustrie	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 790	B2-640000-B-13/60 125/80, B2-17000-B-86/01
Fachkartell Oberbekleidungsindustrie DOB-HAKA	§ 2*	A	1986 S. 1274	B2-64100-B-275/73 173/83
Kartellverband Berufs und Sportbekleidungsindustrie	§ 2*	A	1986 S. 1274	B2-641400-B-14/60 171/78
Fachkartell der Wäsche- und Hausbekleidungs-Industrie	§ 2*	A	1986 S. 1274	B2-642000-B-21/60 95/79
Wirtschaftliche Vereinigung Deutscher Krawattenfabrikanten e.V.	§ 2*	A	1986 S. 1274	B2-645100-B-19/60 96/79
Fachkartell Hosenträger- und Gürtelindustrie	§ 2*	A	1986 S. 1274	B2-645400-B-18/60 93/79
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Konditionenkartell für Steppdecken)	§ 2*	A	1995 S. 11723	B2-648700-B-132/94
Leder und Lederwaren (19) (alt: 62)				
Konditionenkartell der Deutschen Schuhindustrie	§ 2*	A	1995, S. 12207 1996, S. 1810 1997, S. 1453	B2-19301-B-53/96
Papiergewerbe (21) (alt: 55 + 56)				
Rationalisierungskartell der Tapetenhersteller und -händler	§ 5* Abs. 2	E	Nr. 88 15. Mai 1975	B3-561100-H-260/69 B1-231/77 B6-16/86 B5-76/87 B10-11/90
Interessengemeinschaft der Deutschen Tapetenfabrikaten	§ 3*	A	Nr. 212 11. November 1981	B3-561100-C-234/58 B2-165/77 B3-44/81 B6-118/86 B5-47/88
Hersteller von Papierwaren	§ 5b*	A	Nr. 52 17. März 1981	B1563170-Ib-89/80 B644/85 B5-185/87 B10-24/90

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Hersteller von Verpackungsmaterial	§ 5b*	A	1995 S. 10851 + 12492	B3-565000-Ib-72/75 B6-119/86 B5-48/88 B10-8/90
Hersteller von Wellpappen	§ 5b*	A	1997 S. 7139 + 11796	B10-21211-Ib-50/97
Verlags- und Druckerzeugnisse, Vervielfältigung (22) (alt: 57)				
Unterrichtswerk English Live	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1996, S. 11262 1997, S. 5	B6-22111-Ia-79/95
Kooperationsvereinbarung Gebr. Storck Verlags-OHG und Amphora Verlag Bräuel OHG	§ 3	A	2001 S. 21646	B6-22130-A-112/01
Spezialisierungskartell für Kundenzeitschriften	§ 5a*	A	1998, S. 96	B6-22131-AU-109/97
Süddeutsche Zeitung GmbH und Druck- u. Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH	§ 7 Abs. 1	F 21.November 2007	Nr. 175 18. September 2002 S. 22090	B6-22122-M-117/2002
Mineralölerzeugnisse (23) (alt: 22)				
Kooperationsvereinbarung für Heißbitumen und Kaltgussmasse SZ	§ 5a*	A	1988 S. 402	B10-227300-Ib-1153/87 53/87
Chemische Erzeugnisse (24) (alt: 40)				
Konditionenverband der Hersteller von flüssiger Kohlensäure	§ 2*	A	Nr. 211 9. November 1978	B3-412951-B-130/62 B2-127/78
Konditionenkartell der Schienenfahrzeug- und Lackindustrie	§ 2*	A	Nr. 181 26. September 1978	B2-464100-B-140/77 150/78
Kooperationsvertrag für den Handel mit Reagenzien	§ 5b*	A	1992, S. 1164	B3-493700-Ib-83/91
Konditionenkartell für die Belieferung von Friseuren	§ 2*	A	Nr. 118 29. Juni 1976	B3-497600-B-138/59 B2-94/81
Kooperationsvertrag in der Wachsproduktion	§ 5b*	A	1993 S. 9725	B3-429500-Ib-77/93
Kartellverband Deutsche Bauchemie	§ 2 Abs. 2	A	2000 S. 50	B2-24130-B-105/97
Citiwork AG Kooperation der Stadtwerke München GmbH und der Entega GmbH	§ 5 Abs.1 und 2	E 15. Juli 2007	2001 S. 15285	B8-40000-Ib-87/01

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Gummi- und Kunststoffwaren (25) (alt: 58)				
Hersteller von Tischbelägen	§ 3*	A	Nr. 200 25. Oktober 1969	B3-581000-C-62/69
Hersteller von Tischbelägen	§ 5* Abs. 1	A	Nr. 200 25. Oktober 1969	B5-581000-E-63/69
Genossenschaft Deutscher Brunnen eG	§ 5* Abs. 1	A	1993, S. 1410	B2-584200-E-149/92
Genossenschaft Deutscher Brunnen eG	§ 5* Abs. 1	A	1998, S. 2349	B2-26131-E-68/97
Genossenschaft Deutscher Brunnen eG	§ 5* Abs. 1	A	1998, S. 4082	B2-25221-E-28/98
Gemeinschaft der Lieferanten von Wasch- und Pflegemitteln für die graphische Industrie	§ 2*	A	1994 S. 7803	B2-584350-B-85/89 -122/92
Schoeller Plast-WERIT Vertriebs- und Service GmbH	§ 5b*	A	1989 S. 3484	B3-584700-Ib-48/89
Fachverband Wärmedämm-Verbund-systeme e.V.	§ 2*	A	1994 S. 4378	B2-581800-B-21/92
GbR Rationalisierungs-Pool Brauwirtschaft	§ 5* Abs. 1	A	1994, S. 7354 1995, S. 5486-87	B2-584711-E-41/94 (B2-25220-E-51/95)
Glasgewerbe, Keramik (26)				
Rationalisierungsgesellschaft Stahlbeton-rohre GbR	§ 5b*	A	1995 S. 10540 + 6568	B1-26611-Ib-41/95
Handelsgesellschaft Beton- und Stahlbeton-rohre mbH	§ 5* Abs. 1 und 2	E 31. August 2006	1996, S. 6707 2000, S. 759	B1-266100-Ib-27/90 B1-26611-J-27/96
Beton- und Stahlbetonrohrvertrieb NRW GbR mbH	§ 5b*	A	1995, S. 11488 1996, S. 1168	B1-26611-Ib-176/95
Beton- und Stahlbetonrohrvertrieb West-deutschland GbR	§ 5* Abs. 2 und 3	E 30. Juni 2004	1997 S. 5804 + S. 10472 1998, S. 10706 2000, S. 758	B1-26611-J-31/97 B1-26611-J-130/98
Rationalisierungsgemeinschaft für die Her-stellung den Vertrieb von Spannbeton-Hohl-decken	§ 5* Abs. 2 und 3	E 31. August 2002	1997, S. 5238 + S. 15837 1998, S. 15922 2000, S. 758	B1-26612-J-26/97
Spezialisierungskartell für Dämmstoffe zur thermischen Isolierung von Gebäuden	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1997 S. 6805 + S. 10471	B1-25214-Ia-93/97
Rationalisierungskartell Beton- und Stahl-betonrohr Vertrieb Ost GbR	§ 5* Abs. 2 und 3	E 31. März 2005	1997, S. 14657 1998 S. 7214	B1-26612-J-198/97

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Rationalisierungskartell Gebr. Knauf Westdeutsche Gipswerke; Iphofen, Vereinigte Gipswerke Stadtoldendorf GmbH & Co. KG; Stadtoldendorf, Heidelberger Zement AG; Heidelberg, Hilliges Gipswerk GmbH & Co. KG; Osterode im Harz, Rigips GmbH; Düsseldorf, Turmgips GmbH; Stadtoldendorf	§ 5 Abs. 1 und 2	A		B1-26350-H-156/02
Estelit Baustoffwerke GmbH & Co. KG; Dülmen, Juwel Betonbauteile GmbH; Kamp-Lintfort, K-Plus Garagen- und RaumSysteme GmbH & Co. KG; Lünen-Brambauer, Rekers Betonwerk GmbH & Co. KG; Spelle	§ 4 Abs. 1	A	2003 Nr. 12 S. 818	B1-26612-IbZ-241/02
Mittelstandskartell Konstruktive Fertigteile Franken	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 20627	B1-26611-IbZ-321/99
Mittelstandskartell zum gemeinsamen Vertrieb von mineralischen Baustoffen (Schotter, Brechsand, Splitt, Mineralbeton); WSG Schotter Vertriebs GmbH (Schotterwerk Manger, Aub; Fa. Breitenbücher GmbH, Steinsfeld)	§ 4 Abs. 1	A	25. September 2002 Nr. 180 S. 22550	B1-26820-Ib-148/02
Rationalisierungskartell für den Vertrieb von Kalksandsteinen, Hannover	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 3329	B1-26614-Ib-255/99
Vertriebskooperation Muschelkalk MUK	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 20627	B1-26701-Ib-75/00
Mittelstandskartell Geschossdecken	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 21579	B1-26611-IbZ-127/00
Rationalisierungskartell für Betongitterträgerelementfertigdecker	§ 5	E	2000 S. 2149	B1-26612-HZ-228/99
Mittelstandskartell Verlegung von Betonsteinfußböden	§ 4 Abs. 1	A	1999 S. 19859	B1-26600-Ib-262/99
Walhalla-Kalk Entwicklungs- und Vertriebsgesellschaft mbH	§ 5* Abs. 2 und 3	E 3. Juni 2000	1995 S. 6865	B1-26521-J-112/95
Betonsteinvertrieb Westdeutschland GbR	§ 5 Abs. 1 und 2	E 3. September 2002	2000 S. 22418, Nr. 140, S. 17898 v. 31. Juli 2002	B1-26611-H-81/00 B1-26612-H-123/02

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Mittelstandskartell für den Vertrieb von Kalksandstein „KS-WS“ Kalksandsteinwerke GmbH & Co. KG, Ahlhorn und KS-WS Kalksandsteinwerke Verwaltungs-GmbH, Ahlhorn	§ 4 Abs. 1	A	23. Januar 2002 Nr. 15 S. 1122 3. April 2002 Nr. 62 S. 6762	B1-26614-Ib-4/02
Rahmenvertrag über die Einführung eines Mehrweg-Paletten-Systems in der beton- und Fertigteilindustrie	§ 5 Abs. 1 und 2	E 12. Dezember 2001	2001 S. 23005	B1-20400-HZ-72/01
Rationalisierungskartell „Readymix – Klösters – Beton – Vertriebsgesellschaft mbH, Berlin	§ 5 Abs. 1 und 2	E 1. Mai 2006	2001 S. 2463	B1-26630-HZ-230/00
Rationalisierungsgemeinschaft für die Herstellung und den Vertrieb von Betonfertiggaragen	§ 5 Abs. 1 und 2	E 18. April 2006	2001 S. 3170	B1-26612-IbZ-171/00
Konstruktiver Fertigteilbetrieb Süddeutschland GbR	§ 5 Abs. 1 und 2	E 12. April 2006	2001 S. 2818	B1-26611-H-10/01
RVB Rationalisierungsgemeinschaft für Verbundspflastersteine in Berlin und Brandenburg GbR	§ 5 Abs. 1 und 2	E 28. Februar 2007	Nr. 233/01 v. 17. Dezember 2001, S. 61	B1-26611-H-160/01
Rationalisierungsgemeinschaft Mauerziegel GbR, Stuttgart	§ 5 Abs. 1 und 2	E 10. Dezember 2007	Nr. 177 20. September 2002 S. 22294	B1-26401-H-77/02
Eisen- und Stahlerzeugung, Gießerei (27) (alt: 27, 28, 29)				
Rabatt- und Konditionenvereinigung für Haus- und Hofkanalguss	§§ 2 und 3*	A	1985 S. 1238	B1-291200-D-187/65 B3-142/80 B5-34/83
Mittelstandskartell von Großrohrherstellern (Eisenbau Krämer GmbH, Erndtebrücker Eisenwerk GmbH & Co., Bergrohr GmbH)	§ 4 Abs.1	A 20. April 2001	Nr. 82 3. Mai 2001 S. 8392	B5-27221-Ib-42/01
Mittelstandskartell von Großrohrherstellern (Eisenbau Krämer, Hilchenbach; Erndtebrücker Eisenwerk GmbH & Co.; Bergrohr GmbH, Siegen	§ 4 Abs. 1	E 3. Dezember 2001	Nr. 234 14. Dezember 2001 S. 24957	B5-27221-Ib-42/01
Metallerzeugnisse, Eisen-, Blech-, Metallwaren (28) (alt: 30, 31, 38)				
Konditionenkartell der Drahtindustrie über die Erhebung von Barpfand für Ablaufvorrichtungen	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 2198	B2-301700-B-46/87 B2-27340-B-70/01

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Konditionenkartell für Fahrbahnübergänge und Lager für Bauwerke (FLB), München	§ 2*	A	Nr. 4 8. Januar 2003 S. 194	B2-311200-B-15/81; 130/81; 121/84; 56/90 B1-45216-B-23/95 B2-45216-B-119/01
Kooperationsvereinbarung von Herstellern von Hartmetall- und Hochleistungsschnell-stahl-Sonderwerkzeugen	§ 5b*	A	1992 S. 2218	B5-382200-Ib-206/91
Rationalisierungskartell für Präzisionsfeilen und WS-Stichel	§ 5b* Abs. 2 und 3	E	1994 S. 2130	B5-382859I-80/93
Hoffmann-Gruppe Mittelstandskartell für Werkzeuge	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 10744	B5-28620-Ib-68/00
Maschinenbau (29) (alt: 32)				
Hersteller von Rundschleifmaschinen für die Metallverarbeitung	§ 5b*	A	1985 S. 4540	B4-321170-Ib-97/84
Liebherr-Verzahntechnik GmbH und Schiess AG	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1986 S. 1035	B4-321180-Ia-96/85
Hersteller von Metallpulverpressen	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	Nr. 99 29. Mai 1982	B5-321220-Ia-58/76 B4-152/86
Hersteller von Drahtricht- und Abschneide-maschinen	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	Nr. 171 16. September 1970	B5-321259-Ia-66/70 B4-174/86
Spezialisierungskartell für Materialprüf-maschinen	§ 5* Abs. 1 Satz 1	A	1991 S. 7884	B4-321600-Ia-138/91
Rationalisierungskartell für Sägenfräser	§ 5b*	A	1989, S. 2495	B4-321894-Ib-19/89
Hersteller von Wellpappenverarbeitungs-maschinen	§ 5b*	A	1983 S. 9488	B5-326100-Ib-74/82 B4-40/87
Hersteller von Armaturen	§ 5a Abs. 1 Satz 2	A	Nr. 171 16. September 1970	B5-327200-Ia-54/70 B4-93/85
Fernmeldekabel-Gemeinschaft/Mittelstand	§ 5b*	A	1987, S. 8114 1996, S. 947	B7-362620-Ib-30/87
Hersteller von Pressverbindern und Press-kabelschuhen	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	Nr. 155 20. April 1977	B4-362800-Ia-52/67 66/76 B7-119/86
Mittelstandsvereinigung Telefon (MVT)	§ 5b*	A	1989, S. 2922	B7-365000-Ib-6/89

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Spezialisierungskartellvertrag über die Zusammenarbeit bei Entwicklung, Produktion und Vertrieb eines europaweiten, digitalen, zellularen, grenzüberschreitend nutzbaren Funkkommunikationssystems	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	1988 S. 4910	B7-365300-Ia-85/88
Blaupunkt-Werke GmbH und Grundig AG	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1990, S. 1321 1997 S. 12441 + S. 13299	B7-366140-Ia-3/86 103/89
Hersteller von Vermessungsinstrumenten	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	Nr. 112 24. Juni 1982	B4-367200-Ia-65/81 B7-129/86
Spezialisierungskartell bei der Herstellung von Haushalts-Großgeräten	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	1993 S. 8421	B7-363900-99/92
Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik, Uhren (33) (alt: 37)				
Spezialisierungskartell für biotechnische Gesamtanlagen und Apparate bzw. Geräte	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	1992 S. 7422	B4-375500-Ia-61/92
Nord Süd Medizintechnische Handelsgesellschaft mbH	§ 5b*	A	Nr. 23 4. Februar 1981	B4-376000-Ib-32/80
Hersteller von Uhren	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	Nr. 217 21. November 1970	B5-377300-Ia-69/70 B4-172/86
Straßenfahrzeuge (34) (alt: 33)				
Hersteller auf dem Gebiet der Entwicklung von Airbag-Komponenten	§ 5* Abs. 1	A	1993 S. 770	B5-333711-A-74/91
Hersteller eines geländegängigen Mehrzweckfahrzeuges (Gelände-PKW)	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	Nr. 10 16. Januar 1982	B5-331300-Ia-159/76 (B7-176/77)
Hersteller von Auspuffanlagen	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	Nr. 133 23. Juli 1981	B5-333790-Ia-101/80 (B7-85/82)
Eurogarant Einkaufskooperation	§ 4 Abs. 2	P	1999 S. 4141	B5-34200-Ic-24/99
Schiffe, Schienenfahrzeuge, Luft- und Raumfahrtzeuge (35) (alt: 34 + 35)				
Hersteller von U-Booten	§ 6* Abs. 2	E	1992 S. 1164	B5-340000-K-65/90

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Hersteller von Marine-Überwasserkampfschiffen	§ 6* Abs. 2	E	1992 S. 1164	B5-340000-K-66/90
Mittelständische Serienschiffbau GmbH	§ 5b*	A	1997 S. 13514 1998 S. 1403	B5-35100-Ib-104/95
Möbel, Schmuck, Musikinstrumente, Spielwaren, Sportgeräte (36) (alt: 54)				
Konditionen- und Rabattverein Schulmöbel e.V.	§§ 2 und 3*	A	Nr. 234 11. Dezember 1976	B3-542540-D-258/64 97/76 B1-109/86
Recycling (37)				
Entsorgung von Reststoffen PCB-haltiger Transformatoren und Geräte (Siemens/ABB)	§ 5a* Abs. 1 S. 1	A	1995 S. 11570	B10-37205-Ia-167/95
Arbeitsgemeinschaft Altauto (ARGE Altauto)	§ 2*	A	1997 S. 6589 + 10471	B5-37101-B-5/97
Baugewerbe und Grundstückswesen (45 + 70) (alt: 70)				
Landesverband Bayerischer Bauinnungen	§ 5b*	A	1989 S. 5612	B1-701000-Ib-101/89
Bietergemeinschaft Oberflächentechnik des Mittelstandes	§ 4 Abs. 1	A	19. Januar 2002 Nr. 13 S. 894	B1-45231-Ib-185/01
Baumeister-Haus GmbH	§ 5b*	A	1996 S. 681 + 5379 2000, S. 10326	B1-45200-I-295/95
Rhein-Ruhr-Gleisbau GmbH	§ 5b*	A	Nr. 21 2. Februar 1982	B1-701220-Ib-132/81
Stuttgarter Eisenbahnbau GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 228 8. Dezember 1982	B1-701220-Ib-169/81
Gleibauma GmbH	§ 5b*	A	Nr. 235 17. Dezember 1982	B1-701220-Ib-170/81
Gleisbau-Union GmbH & Co.	§ 5b*	A	Nr. 140 3. August 1982	B1-701220-Ib-174/81
Kölngleis Gleisbau GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 152 19. August 1982	B1-701220-Ib-20/82
Rationalisierungskartell Baustellenlogistik Potsdamer Platz GmbH	§ 5* Abs. 2 und 3	E	1994 S. 3267	B1-700070-I-163/93

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Mittelstandskartell Vereinigte Bauunternehmungen GmbH, Stockdorf (VBU)	§ 5b*	A	1994 S. 808	B1-701000-Ib-268/93
Handwerkerkooperation Südwestsachsen GbR e.G.	§ 5a*	A	1996 S. 812 + 5379	B1-45000-Ib-296/95
Bau- und Handwerksmeister-Zentrale Eifel-Mosel-Hunsrück	§ 5b*	A	1996 S. 12623 + 3454	B1-45000-Ib-211/96
Gleisbau Knappenrode	§ 5b*	A	1998, S. 988, 5402	B1-45232-Ib-253/97
Hersteller von Fahrbahnmarkierungsstoffen (Markierungsstoff-Hersteller (DSGS) GbR, Bad Sachsa	§ 2 Abs. 2	A	Nr. 180 25. September 2002 S. 22549–22550	B2-45441-B-69/99 B2-45441-B-39/02
bei den Landeskartellbehörden				
– Bayern –				
Konditionenkartell VOB Nord-Oberpfalz e.V.	§ 2*	A	1996 S. 11183	Bayern 5552a-W/1d-35785/96
VOB-Konditionenkartell Bayern e.V.	§ 2*	A	1986 S. 15900	Bayern 5552a-IV/6b-57287/84
– Schleswig-Holstein –				
„bau mit“ Gesellschaft für kooperatives Bauen GmbH	§ 5b*	A	Nr. 58 22. März 1980	Schleswig-Holstein VII200a-J4-7000(30)
Handel, Handelsvermittlung, Groß- und Einzelhandel (50 bis 52) (alt: 71)				
HOMETREND-Kooperation von Raumausstattungsgroßhändlern	§ 5b*	A	1988 S. 4489	B2-711063-Ib-120/87
Mittelstandskartell im Bereich Bodenbeläge der INKU Deutschland Holding GmbH, Leinfelden-Echterdingen und Rettberg GmbH & Co. KG, Seevetal	§ 4 Abs. 1	A	Nr. 127 12.Juli 2001 S. 14294	B9-76/01
ZentRa-Garantiegemeinschaft e.V.	§ 2*	A	Nr. 101 1. Juni 1979	B5-712037-B-70/67 B2-18/78
FLEUROP-Vereinigung	§ 5 Abs. 1 und 2	E	1999 S. 9962	B2-712078-J-9/79 B9-15/88; 20/89; 12/90; B9-82/99
Mediaagenturen	§ 5b*	A	1992, S. 5541	B6-716400-Ib-51/92
Nordtextil-Einkaufs GmbH	§ 5c*			B9-712063-Ic-5/91
Rahmenvereinbarung der HTH, Handel mit Lüftungs- und Klimatechnik	§ 5c*			B4-711032-Ic-26/92
Großeinkauf Europa-Möbel	§ 5c*			B9-712054-Ic-52/92
Dt. Good year, Einkaufskooperation von Reifenhändlern	§ 5c*			B3-711059-Ic-11/93
Intersport	§ 5c*			B9-712062-Ic-32/93

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Vereinigte Auskunfteien Bürgel (VAB)	§ 5b*	A	1984, S. 917	B4-716800-Ib-7/84 B10-42/90
Veranstalter von Studienreisen	§ 5b*	A	1992, S. 2628	B9-717100-Ib-36/92
Doctor’s Shop der Fachhandel für medizinische Qualitätsprodukte GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1995 S. 11326	B4-51462-Ib-94/95
Hanseholz/Thüringischer Holzhandel	§ 4 Abs. 2	A	2000 S. 19233	B1-51531-Ic-126/00
Pfandgeld-Gemeinschaft des Chemiehandels für Mehrweg-Chemieverpackungen	§ 2*	A	1994, S. 11614, 11647 1997, S. 1803 + 6306	B2-51551-B-26/96
Tiefkühlheimdienst Vertriebs-GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1997, S. 12769 1999, S. 6142	B9-52210-Ib-122/97
Paperware-Software	§ 5b*	A	1999, S. 1657	B9-51478-Ib-95/98
Bayerischer Brauerbund	§ 4 Abs. 2	A	2000 S. 3497	B5-51441-AU-132/99
Südring GmbH	§ 4 Abs. 2	A	2000 S. 20380	B9-52100-Ib-40/00-11
bei den Landeskartellbehörden				
– Bremen –				
Kooperationsvereinbarung von fünf Firmen des Augenoptiker-Einzelhandels in Bremerhaven	§ 5b*	A	Nr. 187 7. Oktober 1982	Bremen 701-41-05/44
– Bayern –				
Kooperationskartell Münchner Ford-Händler (FTZ-Transporter-Zentrum GmbH)	§ 5b*	A	1993 S. 5565	Bayern 5552e-W/1d-16779
– Niedersachsen –				
HANSA-Handelskontor Arbeitsgemeinschaft des Landeshandels	§ 5b*	A	1991 S. 524	Niedersachsen 32.2-50.15/12
Verkehr und Nachrichtenübermittlung (Spedition, Touristik) (60 bis 64) (alt: 79)				
System – Alliance GmbH	§ 5* Abs. 1 und 2	E 1. Januar 2007	10. Juli 2001	B9-63401-194/00 B9-63401-J-35/92
UTS Umzugs- und Transportsysteme GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1986 S. 11722	B9-168/95
CODIS	§ 5b*	A	1994, S. 7458	B9-796100-Ib-17/94
Cargo Line GmbH	§ 5b *	A	1994 S. 8836 + 10956	B9-796300-A-24/94

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Deutsche Möbelspedition GmbH & Co. System Transport	§ 5b*	A	1993 S. 9702	B3-796300-Ib-122/82 B6-44/84 B5-51/87 B9-43/92
Pinguin-Frischfracht-System-Zentrale GmbH	§ 5b*	A	1987 S. 13845	B6-796300-Ib-74/86 B5-57/87 B9-43/92
conFern-Möbeltransportbetriebe GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1993 S. 9702 1996 S. 13134	B9-796300-Ib-20/80 B3-57/87 B6-55/84 B5-42/87 B9-30/92
COMTRANS Comfort Möbeltransport-gesellschaft mbH.	§ 5b*	A	1990 S. 1084	B9-169/95
Artmobil Kunstspedition GmbH	§ 5b*	A	1993, S. 9702 1994, S. 5426 1996 S. 5834	B5-796300-Ib-156/89 B9-796300-Ib-40/92
IDS-ONE DAY	§ 5b*	A	1991 + 1998 S. 4053, S. 16667	(B5-796300-Ib-53/89) B9-63401-Ib-68/92
German Network Kurier-Logistikservice GmbH	§ 5b*	A	1993 S. 9592	B9-797000-Ib-15/93
DMS Deutsche Möbelspedition GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1993 S. 9702	B9-63401-Ib-70/92 (B5-52/87)
PRIME-MOVERS INT. K. JESCHKE GmbH – INTERNATIONALE UMZÜGE	§ 5b*	A	1995, S. 11487 1996, S. 681	B9-63401-Ib-112/95
EUROUMZUG e.V.	§ 5b*	A	1996 S. 6525 + 9638	B9-63401-Ib-55/96
NET-Expressgut-System	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1996 S. 10832 + 13072	B9-64115-Ia-105/96
Cargopool	§ 5b*	A	1997 S. 12964	B9-60000-Ib-141/97
RBV REGIOBUS Verkehrs Management	§ 5b*	A	1998 S. 2266 + 9809	B9-60210-Ib-14/98
Cargo Concept	§ 5b*	A	1998, S. 2908 + S. 7144	B9-60240-VX-179/97
German Parcel/Hermes	§ 3	A	1999 S. 19722	B9-64120-A-50/98
Cargo Trans Logistik	§ 4 Abs. 1	A	2000, S. 3497	B9-63401-Ib-162/99
European Logistik Systems	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 23080	B9-63200-Ib-173/00

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
bei den Landeskartellbehörden				
– Baden-Württemberg –				
Ludwigsburger Abschlepp- und Bergungsgemeinschaft	§ 5b*	A	1984 S. 1631	Baden-Württemberg IV 3776/92
Rationalisierungskartell für den Verkehr mit Mietwagen	§ 5b*	A	1986 S. 11207	Baden-Württemberg IV 3776/123
– Hamburg –				
City-Express	§ 5b	A	Nr. 132 22. Juli 1981	Hamburg HW/D25/ 702.135-107/20
Verein der Fahrer der Funkpiloten e.V.	§ 5b	A	1994 S. 2581	Hamburg HW/D2B/ 702.135-107/20(1)
Vereinigung Selbständiger Bike-Kuriere e.V.	§ 5b*	A	1994 S. 11575	Hamburg HW/D2B/ 702.135-107/20(6)
Verein selbständiger Profi-Kuriere e.V.	§ 5b*	A	1995 S. 12076	Hamburg HW/D2b/ 702.135-107/20(7)
Vereinigung Selbständiger Kurierunternehmer der „DER KURIER GMBH“ e.V.	§ 5b*	A	1995 S. 9474	Hamburg HW/D2b/ 702.135-107/20(8)
– Hessen –				
Funkboten-Kurierdienst	§ 4 Abs. 1	A	2001 S. 21569	Hessen IIIa1-25-6412-01
Blitz-Kurier-Service	§ 4 Abs. 1	A	2002 S. 11264	Hessen IIIa1-25-6412-02
acs advertising courier service	§ 4 Abs. 1	A	2001 S. 22835	Hessen IIIa1-25-6412-08
– Niedersachsen –				
Hans Reiter & Partner GbR Göttinger Abschlepp-Zentrale	§ 5b*	A	1986 S. 9490	Niedersachsen 32.2-50.10/10
– Sachsen –				
Abschlepp-Arbeitsgemeinschaft AAG (GbR), Leipzig	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 31. August 2001	1993 S. 874 1994 S. 11904 1995 S. 883 Nr. 190 v. 10. Oktober 1998	Dresden/Sachsen 26.4451.2

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
– Nordrhein-Westfalen –				
Interessengemeinschaft Containerdienste	§ 2*	A	1995 S. 10311 + 12665	NRW 412-75-51(45/95)
Kreditgewerbe (65) (alt: 80)				
Konditionenkartell des Pfandkredit-gewerbes	§ 2*	A	Nr. 164 2. September 1977 2000, S. 1294	B4-809000-B-225/64 B1-147/77; B2-164/80 B2-6532-B-130/99
Erbringung von Dienstleistungen für Unternehmen (Freie Berufe) (74) (alt: 77)				
DELAB-Laborärzte	§ 5c*			B10-773100-Ic-62/91
REISSWOLF-PARTNER	§ 5b*	A	1997 S. 12354 + S. 15177 + 1998, S. 1325	B10-74848-AUZ-55/95
bei den Landeskartellbehörden				
– Baden-Württemberg –				
Rationalisierungskartell von Stuttgarter Fahrschulen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. De- zember 1999	1996 S. 402 + 2654	Baden-Württemberg I 4452.43/17
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern im Landkreis Ravensburg	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. De- zember 1999	1998 S. 3305	Baden-Württemberg 5-4452.43/45
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Hohenlohe-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 31. De- zember 1999	1998 S. 12226	Baden-Württemberg 5-4452.43/14
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Ortenau-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 31. De- zember 1999	1998 S. 15069, S. 13657	Baden-Württemberg 5-4452.43/16
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Emmendingen	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 31. De- zember 1999	1998 S. 16923	Baden-Württemberg 5-4452.43/21
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Tuttlingen	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 7. Januar 1999	1994 S. 673	Baden-Württemberg I 4452.43/22

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Breisgau-Hochschwarz-wald und dem Stadtkreis Freiburg im Breisgau	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 15. Januar 1999	1994 S. 1250	Baden-Württemberg I 4452.43/24
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Heidenheim	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 6. Juni 1999	1994 S. 6769	Baden-Württemberg I 4452.43/30
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus Pforzheim und dem Enzkreis	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 5. Dezem-ber 1999	1994 S. 11115 + 12450	Baden-Württemberg I 4452.43/2
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern bzw. Fahrschulen aus dem Landkreis Böblingen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. De-zember 1999	1998 S. 4084	Baden-Württemberg 5-4452.43/46
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Sigmaringen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. De-zember 1999	1996 S. 5614	Baden-Württemberg I 4452.43/5
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus Karlsruhe	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. De-zember 1999	1995 S. 3926 + 5392	Baden-Württemberg I 4452.43/6
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Rhein-Neckar-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. De-zember 1999	1995 S. 12696	Baden-Württemberg I 4452.43/7
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus Baden-Baden und dem Landkreis Rastatt	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. De-zember 1999	1995 S. 3846	Baden-Württemberg I 4452.43/4
Rationalisierungskartell von Fahrschulen aus dem Rems-Murr-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 16. Juli 1999	1994 S. 8074	Baden-Württemberg I 4452.43/32
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Waldshut	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. De-zember 1999	1995 S. 8594	Baden-Württemberg I 4452.43/8
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern bzw. Fahrschulen aus Ulm und dem Alb-Donau-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. De-zember 1999	1995 S. 10981 + 12154	Baden-Württemberg I 4452.43/9
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Main-Tauber-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. De-zember 1999	1996 S. 812 + 2654	Baden-Württemberg I 4452.43/11

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Reutlingen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1996 S. 1216 + 3123	Baden-Württemberg I 4452.43/12
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Schwäbisch-Hall	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1996 S. 11927	Baden-Württemberg I 4452.43/19
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus Stuttgart (FaP-Kartell II)	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 31. Dezember 1999	199 S. 12	Baden-Württemberg 5-4452.43/23
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus der Stadt und dem Landkreis Heilbronn	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1997 S. 6227	Baden-Württemberg I 4452.43/29
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Ludwigsburg	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1995 S. 8370	Baden-Württemberg I 4452.43/37
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern im Zollernalbkreis	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1996 S. 1124 + 3123	Baden-Württemberg I 4452.43/39
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Biberach	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1997 S. 8748	Baden-Württemberg I-4452.43/44
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern bzw. Fahrschulen aus dem Landkreis Göppingen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1998 S. 5242	Baden-Württemberg 5-4452.43/47
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern bzw. Fahrschulen aus dem Landkreis Esslingen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1998 S. 7440	Baden-Württemberg 5-4452.43/48
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Schwarzwald-Baar-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1998 S. 9186	Baden-Württemberg 5-4452.43/50
– Nordrhein-Westfalen –				
Arbeitsgruppe Sicherheit (AGS)	§ 5b*	P	1998 22. Oktober 1998	131-7509 (116/98)

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Erbringung von sonstigen öffentlichen und persönlichen Dienstleistungen (90)				
Recycling Service Union GmbH	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 13. März 2002	1995 S. 12992 1996 S. 7194	B10-90003-A-181/95
ZENTEK Gesellschaft für Kreislauf-wirtschaftssysteme	§ 5b*	A	1996 S. 9926	B10-90003-IBZ-81/96
Kultur, Sport, Unterhaltung (92) (alt: 74/75)				
Schlütersche Verlagsanstalt und Verlags-anstalt Handwerk	§ 5b*	A	Nr. 155 19. August 1976	B4-745100-Ib-184/75 Bb-122/86
Lukullus Verlag GmbH & Co. KG, Bägeno Verlag GmbH & Co. KG und Werberuf GmbH	§ 5a*	A	1990 S. 618	B6-745100-Ib-112/89
Konditionenkartell amerikanischer Film-verleihunternehmen	§ 2*	A	Nr. 60 26. März 1977	B4-757000-B-140/75 B2-166/80
HMS/Media	§ 4 Abs. 2	A	1999 S. 16461	B6-74400-A-103/99
Unternehmen der Fernseh- und Hörfunk-werbung; Online Buchungs- und Infor-mationssystem	§ 2 Abs. 2	A	2000 S. 2148	B2-74400-B-110/99
bei den Landeskartellbehörden				
– Baden-Württemberg –				
Spezialisierungskartell von Zeitungsverle-gern; Südwestpresse GmbH	§ 5* Abs. 1 Satz 1	A	Nr. 217 21. November 1970	Baden-Württemberg IV3788.6-S-1109
– Hessen –				
Rationalisierungsgemeinschaft Gießener Tageszeitungen	§ 5 Abs. 1 und 2	E/ 31. März 2005	2000 S. 9197	IIIa1-25-2210-10
– Nordrhein-Westfalen –				
Rheinisch-Bergische Zeitungsvertrieb GmbH & Co. KG und Rheinisch-Bergische Druckerei GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 22 2. Februar 1977	Nordrhein-Westfalen I/D3-73-94
Prisma Verlag GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1991 S. 3942	Nordrhein-Westfalen 412-73-96/9/91
Sonstige Dienstleistungen (93) (alt: 76)				
Spezialisierungskartell für Recycling-Sys-teme	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1991 S. 282	B4-757000-Ia-219/90

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	Kartell-art[1)]	Sach-stand[2)]	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Kooperation mittelständischer Textilpflege-Unternehmen bei Leasing und Pflege von Textilien und Berufsbekleidung	§ 5b*	A	1992 S. 8523	B2-766000-Ib-135/81
Rationalisierungskartell für Betonpumpen-leistungen	§ 5b*	A	1995 S. 11790	B10-766032-A-210/93
hogast Deutschland e.G. Einkaufs-kooperation	§ 5c*		–	B10-761000-Ic-18/91
Rationalisierungskartell LOGEX SYSTEM	§ 5b*	A	1995, S. 12525 1996, S. 1882 1998 S. 5402	B10-763800-Ib-51/94 B10-37200-Ib-56/98
bei den Landeskartellbehörden				
– Rheinland-Pfalz –				
Rheinland-Pfälzische Friedhofsgärtner	§ 2*	A	1995 S. 4476	8025-41.1212
Handwerk (alle Klassifikationen) (alt: 72)				
Meisterbetriebe Bau + Ausbau Kreis Heidenheim	§ 5b*	A	1985 S. 3	B1-721100-Ib-101/84
Optic-Ring-Nord (ORN)	§ 5b*	A	1983 S. 11455	B4-721601-Ib-45/82
VOB-Konditionen-Kartell des pfälzischen Handwerks e.V.	§ 2*	A	1994, S. 8350, 11536 2000, S. 9197	B2-45000-B-142/93 B2-45000-B-11/00
bei den Landeskartellbehörden				
– Baden-Württemberg –				
Arbeitskreis Stuttgarter Bauhandwerker	§ 5b*	A	1985 S. 9852	Baden-Württemberg IV 3732/2
Arbeitskreis der Bauhandwerker „Neckar-Enz“	§ 5b*	A	Nr. 199 23. Oktober 1982	Baden-Württemberg IV 3732/23
Arbeitskreis Freier Bauhandwerker „Neckar-Enz“	§ 5b*	A	Nr. 199 23. Oktober 1982	Baden-Württemberg IV 3732/30
Vereinigung Mannheimer Bauhandwerker	§ 5b*	A	1983 S. 9083	Baden-Württemberg IV 3732/35
„Bau und Ausbau“ – Meisterbetriebe Kreis Heidelberg	§ 5b*	A	1984 S. 6807	Baden-Württemberg IV 3732/38
Vereinigung Bauhandwerker-Ring Mühlacker und Umgebung	§ 5b*	A	1985 S. 8240	Baden-Württemberg IV 3732/48
Handwerksmeister-Zentrale „Bau und Ausbau“	§ 5b*	A	1986 S. 4143	Baden-Württemberg IV 3732/58
Meisterbetriebe „Bau + Ausbau“ Markgräflerland	§ 5b*	A	1986 S. 4452	Baden-Württemberg IV 3732/57
Fachgruppe örtlicher Bauhandwerker, Möglingen	§ 5b*	A	1986 S. 15470	Baden-Württemberg IV 3732/65

noch **3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle**

Bezeichnung des Kartells	**Kartell-art**[1)]	**Sach-stand**[2)]	**letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger**	**Geschäftszeichen**
Filderstädter Handwerkerverbund	§ 5b*	A	1987 S. 13222	Baden-Württemberg IV 3732/68
VOB-Konditionenkartell Handwerkskammerbezirk Konstanz e.V.	§ 2*	A	1989 S. 2552	Baden-Württemberg I 3708.12/9
Lassen-Baral-Kreuz-Tempo Therm-LBK Freiburg	§ 5b*	A	1995 S. 1756	Baden-Württemberg I 4452.33/10
– Bayern –				
Bauhandwerkerkreis München	§ 5b*	A	1985 S. 14591	Bayern 5552e-IV/6b-41374/84
– Niedersachsen –				
Arbeitskreis der Bauhandwerker „Lüneburger Heide“	§ 5b*	A	Nr. 27 10. Februar 1982	Niedersachsen 32.2-50.57/68
Bauhandwerker-Kooperation „Harzer Bauring GbR“	§ 5b*	A	1985 S. 793	Niedersachsen 32.2-50.57/128
– Nordrhein-Westfalen –				
Bauhandwerksmeister-Zentrale, Gelsenkirchen	§ 5b*	A	1983 S. 6896	Nordrhein-Westfalen I/D2-73-11 (344/82)
– Sachsen –				
Kooperationskartell Bau Handwerksmeister – Vereinigung Oberlausitz	§ 5b*	A	1994 S. 3687	Sachsen 26.4451.2
Kooperationskartell „Bauhandwerker – Zentrale Oberelbe“	§ 5b*	A	1994 S. 1040 S. 5169	Sachsen 26.4451.2
Kooperationskartell „Bauhandwerksmeister – Zentrale Erzgebirge“	§ 5b*	A	Nr. 138 vom 28. Juli 1993	Sachsen 26.4451.2

1) * = GWB a. F.
2) P = Prüfung
E = durch Erlaubnis wirksam geworden; ein Datum gibt den Ablauf der Kartellerlaubnis an
A = durch Anmeldung wirksam geworden

4. Normen- und Typenempfehlungen – Anmeldungen nach § 22 Abs. 4

Anmelder	Anwendungsgebiete	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Steine und Erden, Asbest, Schleifmittel (14) (alt: 25)			
Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V.	Verwendung von Transportbeton in „Regelkonsistenz“	1984, S. 1864	B1-253600-EO-110/83
Verein Deutscher Schleifmittelwerke e.V.	Schleifmittelkörnung	1984, S. 10003	B1-258000-O-91/84
Fachverband Elektrokorund- und Siliziumkarbid-Hersteller e.V. und Verein Deutscher Schleifmittelwerke e.V.	Korngrößenstandard	Nr. 27, 8. Februar 1973	B4-258000-EO-166/72 B1-111/86
Ernährungsgewerbe (15) (alt: 68)			
Deutsches Milchkontor GmbH	Verpackungsmaterial für Butter	Nr. 81, 28. April 1978	B2-683200-EO-203/77
Bundesverband der Deutschen Spirituosen-Industrie und -Importeure e.V. Bonn	Allgemeine Technische Lieferbedingungen für Spirituosenflaschen – ATLB	Nr. 83 23. Mai 2002 S. 11070	B2-15910-EO-42/02
Bundesverband der Deutschen Spirituosen-Industrie und -Importeure e.V. Bonn	Spezifische Technische Lieferbedingungen für Spirituosenflaschen – STLB	Nr. 225 3. Dezember 2002 S. 25723	B2-15910-EO-44/02
Textilien (17) (alt: 63)			
Interessengemeinschaft Einheitliche Scheibenspulen für Seile und ähnliche Produkte	normierte Mehrwegscheibenspulen	Nr. 74, 21. April 1993	B2-655300-E-181/92
Holz und Holzwaren (20) (alt: 53)			
Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V.	Maßberechnung von Hobelware (ab 1. Januar 1975)	Nr. 2, 4. Januar 1975	B3-532200-EO-201/74 B1-108/86
Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V.	Sortierung von Profilholz (Fichte/Tanne und Kiefer)	Nr. 206 4. November 1982	B3-532200-EO-68/76 B1-113/86
Arbeitsgemeinschaft „Die Moderne Küche e.V.“	einheitliches Datenformat	Nr. 157, 26. August 1981	B2-542000-EO-160/80 B1-114/86
Gesprächskreis Baustoffindustrie/Bundesverband des Deutschen Baustoffhandels e.V.	einheitliches Palettensystem	1995, S. 11929	B1-20401-Z-212/95

noch **4. Normen- und Typenempfehlungen – Anmeldungen nach § 22 Abs. 4**

Anmelder	Anwendungsgebiete	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Papiergewerbe (21) (alt: 55 + 56)			
Verband der Wellpappen-Industrie e.V.	Einkaufsrichtlinien	Nr. 211, 9. November 1978	B1-565410-EO-25/78 B6-124/86 B5-24/88
Gummi- und Kunststoffwaren (25) (alt: 58)			
Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA) Verband der Chemischen Industrie e.V.	Vereinheitlichung von Transportbehältern Beschaffung, Prüfung und Beurteilung von Packmitteln	1988, S. 3759 1992, S. 1210 2000, S. 10744	B3-584000EO-57/88 B3-584000EO-34/91 B3-25220-EO-149/99
Metallerzeugnisse, Eisen-, Blech-, Metallwaren (28) (alt: 30, 31, 38)			
Bundesverband Deutscher Eisenbahnen, Kraftverkehre und Seilbahnen e.V. (BDE)	Standard-Diesellokomotive	1991, S. 90	B5-317110-EO-109/75 144/90
Verband Öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V.	Schienenfahrzeuge des öffentlichen Personen-Nahschnellverkehrs	Nr. 141, 5. August 1970	B5-317410-EO-89/70
Verband Öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V.	Oberbau von Schienenwegen	Nr. 203, 26. Oktober 1972	B5-319920-EO-177/71 86/86
Rationalisierungsgemeinschaft Stahlblechverpackungen e.V.	Typenliste Ausgabe Oktober 1973	1985, S. 1906	B5-384300-EO-39/80
Maschinenbau (29) (alt: 32)			
Verband Öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V.	Fahrausweis-Automaten	Nr. 40, 26. Februar 1977	B5-316317-EO-125/76 B4-170/86
Verband Öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V.	Fahrausweis-Entwerter	Nr. 21, 31. Januar 1979	B5-326317-EO-71/78 B4-176/86
Geräte der Elektrizitätserzeugung und -verteilung (31) (alt: 36)			
Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)	Liefervorschriften für die elektrische Ausrüstung von Maschinen, maschinellen Anlagen und Einrichtungen in der Automobilindustrie	1995, S. 3221	B7-367700-EO-156/91 (B7-360000-EBO-34/90 B2-360000-EBO-111/86) B7-368600-EO-196/94
Vereinigung Industrieller Kraftwirtschaft e.V.	explosionsgeschützte Drehstrom-Asynchronmotoren	Nr. 124, 7. Juli 1976	B4-36110-EO-91/75 B7-126/86

noch **4. Normen- und Typenempfehlungen – Anmeldungen nach § 22 Abs. 4**

Anmelder	Anwendungsgebiete	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Rationalisierungsverband Kabel (RVK)	Starkstromkabel	1985, S. 13185	B7-362610-EO-116/85
Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e.V. (ZVEI)	Beschallungsanlagen	1987, S. 2886	B7-366300-EO-47/86
Straßenfahrzeuge (34) (alt: 33)			
Bundesverband Deutscher Eisenbahnen e.V. (BDE)	Standard-Kleinbus	1983, S. 11723	B7-331500-EO-80/83 B5-29/88
Verband Öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V.	Standard-Linienbus	Nr. 231, 12. Dezember 1969	B2-331500-EBO-112/86
Verband der Automobilindustrie e.V.	Qualitäts-Managementband 6/Teil 1	1998, S. 11572	B5-34100-EO-43/98
Verband der Automobilindustrie e.V.	Altauto-Verwertung	2000, S. 1127	B5-341000-EO-43/98
Schiffe, Schienenfahrzeuge, Luft- und Raumfahrzeuge (35) (alt: 34 + 35)			
Bundesverband der Deutschen Luftfahrt-, Raumfahrt- und Ausrüstungsindustrie e.V.	Qualitätssicherungsforderungen	1984, S. 13995	B7-350000-EBO-26/82 B2-110/86
Möbel, Schmuck, Musikinstrumente, Sportgeräte, Spielwaren und sonstige Erzeugnisse (36)			
Verband der Deutschen Automatenindustrie e.V.	Technische Beschreibung für Geldspielgeräte im Sinne von § 33c GeWo	1998, S. 11451	B4-36504-EO-99/98
Datenverarbeitung, Datenbanken (72)			
Siemens AG, Siemens-Nixdorf Informationssysteme AG, Hewlett-Packard GmbH	Anwendung von „OpenCAM“	1995, S. 3221	B7-769600-EO-149/94
Kultur, Sport, Unterhaltung (92) (alt: 74, 75)			
Arbeitskreis „Angleichung der Zeitungsformate“	einheitliche Anwendung bestimmter Maße	Nr. 223, 29. November 1972	B4-745100-EO-176/72 B6-121/86

5. Konditionenempfehlungen
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Land- und Forstwirtschaft, Garten- und Weinbau, Fischerei und Jagd (01/02/05) (alt: 78)			
Deutscher Mälzerbund	Malz-Schlußschein	Nr. 138	27. Juli 1976
Bundesmarktverband für Vieh und Fleisch	Geschäftsbedingungen für den Verkehr mit Schlachtvieh auf Märkten	Nr. 5	9. Januar 1974
Arbeitsgemeinschaft Deutscher Schweineerzeuger e.V. (ADS)	Geschäftsbedingungen für den Verkauf von Zuchtschweinen im Rahmen des BHZP	Nr. 107	15. Juni 1982
Westfälisch-Lippischer Landwirtschaftsverband e.V.	Konditionenempfehlung für die Vermarktung von Schlachtschweinen	1988	S. 4076
Bundesverband Deutscher Pflanzenzüchter e.V., Bundesverband Deutscher Samenkaufleute und Pflanzenzüchter e.V., Bundesverband Deutscher Saatguterzeuger e.V., Bundesverband der VO-Firmen e.V., Deutscher Raiffeisenverband e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Saatgut nach dem Saatgutverkehrsgesetz mit Ausnahme von Pflanzkartoffeln und Zuckerrübensaatgut	1987	S. 1582
Landesverband der Lohnunternehmer in Land- und Forstwirtschaft Schleswig-Holstein e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lohnunternehmer-Dienstleistungen	Nr. 40,	27. Februar 1981
Bundesverband Deutscher Pflanzenzüchter e.V. und Verband Deutscher Rebenpflanzguterzeuger e.V.	Lieferbedingungen für Rebenpflanzgut	1999	S. 19401
Badischer Weinbauverband e.V.	Garantieklausel für Korklieferverträge	1999	S. 19511
Bundesarbeitsgemeinschaft Gartenbau	Geschäftsbedingungen beim Verkehr mit Obst und Gemüse	Nr. 42	1. März 1975
Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau einschließlich VOB/B	1999	S.16461
Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e.V. und Zentralverband des Deutschen Dachdeckerhandwerks e.V.	Nachunternehmervertrag Dachbegrünungen	1992	S. 45
Zentralverband Gartenbau e.V.	Qualitätsmerkmale und Lieferbedingungen für Gemüsejungpflanzen	Nr. 195	18. Oktober 1975
Zentralverband Gartenbau e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für friedhofsgärtnerische Arbeiten	Nr. 211	9. November 1978
Dauergrabpflege-Gesellschaft Deutscher Friedhofsgärtner mbH	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Friedhofsgärtner für Dauergrabpflege	Nr. 230	9. Dezember 1977
bei den Landeskartellbehörden			
– Bayern –			
Landesmarktverband Vieh und Fleisch Bayern	Unverbindliche Empfehlung von Geschäftsbedingungen des Landesmarktverbandes	Nr. 89	11. Mai 1977
Bayerischer Gärtnerei-Verband e.V.	Empfehlung eines Überwinterungsvertrages für Kübelpflanzen	1990	S. 925

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
– Niedersachsen –			
Landwirtschaftskammer Hannover	Empfehlung „Allgemeiner Holzverkaufs- und Zahlungsbedingungen (AHZ)“	Nr. 197	10. Oktober 1979
– Nordrhein-Westfalen –			
Westfälischer Genossenschaftsverband e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für viehverwertende Genossenschaften	Nr. 48	11. März 1981
Steine und Erden, Asbest, Schleifmittel (14) (alt: 25)			
Bundesverband der Deutschen Kies- und Sandindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf von Kies- und Sand	2002	S. 24126 und 26091
Bundesverband der Deutschen Kies- und Sandindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Annahme von Material zur Verfüllung von Sand- und Kiesgruben	2002	S. 24126
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lieferverträge der Betriebe des Fliesen- und Plattenverlegegewerbes	2002	S. 23851
Bundesverband der Deutschen Ziegelindustrie e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für die Ziegelindustrie	Nr. 13	19. Januar 1979
Bundesverband der Deutschen Ziegelindustrie e.V.	Dachziegel-Garantieschein	1986	S. 6835
Verband der Deutschen Feuerfest-Industrie e.V.	Lieferbedingungen für feuerfeste Erzeugnisse – Inland –	1994	S. 6261
Bundesverband der Deutschen Beton- und Fertigteilindustrie (BDB) e.V.	Geschäftsbedingungen für die Beton- und Fertigteilindustrie	1994	S. 3886/3887
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lieferverträge des Betonfertigteil- und Betonsteingewerbes	2002	S. 23851
Bundesverband Naturstein-Industrie e.V., Bundesverband der Deutschen Kalkindustrie e.V., Bundesverband der Deutschen Kies- und Sandindustrie e.V., Fachverband Eisenhüttenschlacken e.V., Deutscher Asphaltverband e. V.	Zusätzliche Vertragsbedingungen für die verlängerte Gewährleistung bei Lieferung von Mineralstoffen zur Herstellung von Asphalt	2000	S. 16222
Deutsche Gesteinsverband e.V., Bundesverband der Deutschen Kalkindustrie e.V. und Bundesverband Naturstein-Industrie e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen der Deutschen Natursteinindustrie	2002	S. 9811
Ernährungsgewerbe (15) (alt: 68)			
Deutscher Brauer-Bund e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen der deutschen Brauwirtschaft	1995	S. 10134

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Verband Deutscher Mineralbrunnen e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Lieferung von Mineralwasser, Mineralbrunnen-Erfrischungsgetränke und dazugehörigen Nebenprodukten	2002	S. 16612
Bundesverband der Deutschen Erfrischungsgetränke-Industrie e.V.	Allgemeine Geschäfts- und Lieferbedingungen für die Erfrischungsgetränke-Industrie	1995	S. 4291
GbR Rationalisierungs-Pool Brauwirtschaft	Allgemeine Geschäfts- und Lieferbedingungen	1996	S. 9637
Deutscher Verband des Großhandels mit Ölen, Fetten und Ölrohstoffen e. V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen für pflanzliche und tierische/seetierische Öle, Fette und Fettsäuren	1997	S. 978
Deutscher Raiffeisenverband e. V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Winzergenossenschaften	2002	S. 7629
Textilien (17) (alt: 63)			
Industrieverband Reiß-Spinnstoffe, Textiles Reinigungs- und Poliermaterial e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen für Polierscheiben	1983	S. 3646
Bekleidung (18) (alt: 64)			
Bundesverband Kunststoff- und Schwergewebekonfektion e.V.	Allgemeine Verkaufsbedingungen für Erzeugnisse der Kunststoff- und Schwergewebekonfektion	1984	S. 10328
Bundesverband Kunststoff- und Schwergewebekonfektion e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Vermietung von Planen	1994	S. 10044
Bundesverband Kunststoff- und Schwergewebekonfektion e.V.	Allgemeine Mietbedingungen für Zelthallen und Zubehör, Ausgabe 1977; Basis reine Miete	1985	S. 830
Bundesverband Kunststoff- und Schwergewebekonfektion e.V.	Allgemeine Mietbedingungen für Zelthallen und Zubehör, Ausgabe 1977; Basis schlüsselfertige Vermietung einschließlich aller Kosten	1985	S. 830
Bundesverband des Lohngewerbes e.V.	Allgemeine Verbandsbedingungen für Lohnaufträge im Bekleidungsgewerbe	1992	S. 310
Bundesverband Bekleidungsindustrie e.V. und Bundesverband des Deutschen Textileinzelhandels e.V.	Vereinheitlichung von Etiketten in der Bekleidungsindustrie	2000	S. 23927
Lederwaren und Schuhe (19) (alt: 62)			
Holz und Holzwaren (20) (alt: 53 + 54)			

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Verband der Deutschen Holzwerkstoffindustrie e.V.	Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Holzwerkstoffindustrie	Nr. 46	7. März 1978
Verband der Deutschen Säge- und Holzindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Säge- und Holzindustrie	2002	S. 23633
Studiengemeinschaft Holzleimbau e.V.	Allgemeine Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	1985	S. 1906
Verband der Büromöbelindustrie im Hauptverband der Deutschen Holzindustrie	Allgemeine Lieferungsbedingungen der Büromöbelindustrie	Nr. 171	15. September 1981
Fachverband der deutschen Schulmöbelindustrie e.V.	Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Einrichter naturwissenschaftlicher Unterrichtsräume (ENU)	Nr. 38	23. Februar 1978
Fachverband der Leisten- und Rahmenindustrie (Fachabteilung im Hauptverband der Deutschen Holzindustrie)	Allgemeine Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Möbelleistenindustrie	Nr. 15	23. Januar 1980
Verband der Korbwaren-, Korbmöbel- und Kinderwagenindustrie e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Korbwaren-, Korbmöbel- und Kinderwagenindustrie	Nr. 192	11. Oktober 1978
bei den Landeskartellbehörden			
– Bayern –			
Fachverband der bayerischen Säge- und Holzbearbeitungsindustrie und angeschlossener Betriebe e.V.	Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	Nr. 178	21. September 1978
Papiergewerbe (21) (alt: 55 + 56)			
Verband Deutscher Papierfabriken e.V.	Allgemeine Verkaufsbedingungen (AVB) für graphische Papiere und graphische Kartons zur drucktechnischen Anwendung	1984	S. 785
Bundesverband Papierrohstoffe e.V.	Geschäftsbedingungen der Altpapier erfassenden und Papierrohstoffe erzeugenden Betriebe	1983	S. 2948
Fachvereinigung der Deutschen Kartonagen-Industrie (FKI) e.V.	Liefer- und Zahlungsbedingungen der Kartonagen-Industrie	1983	S. 10359
Verband Deutscher Musterhersteller e.V.	Verkaufs- und Lieferungsbedingungen des Verbandes Deutscher Musterhersteller e.V.	1983	S. 7908
Fachverband für imprägnierte und beschichtete Papiere	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Hersteller von imprägnierten und beschichteten Papieren	1984	S. 9733
Verband der Briefumschlag- und Papierausstattungsfabriken e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Briefumschlag- und Papierausstattungsfabriken	1983	S. 12313
Gemeinschaft Papiersackindustrie e.V.	Allgemeine Verkaufsbedingungen der Deutschen Papiersackindustrie	1994	S. 11700

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Industrieverband Papier- und Plastikverpackung e.V.	Allgemeine Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für die Papier- und Plastikverpackungsindustrie	Nr. 204	27. Oktober 1979
Fachverband Faltschachtel-Industrie e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Faltschachtel-Industrie	2001	S. 7287
Fachvereinigung Hartpapierwaren und Rundgefäße (FHR)	Allgemeine Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Hersteller von Hartpapierwaren und Rundgefäßen	1985	S. 12379
Verlags- und Druckerzeugnisse, Vervielfältigungen (22) (alt: 57)			
Bundesverband Druck und Medien e.V.	Allgemeine Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Druckindustrie	2002	S. 21411
Fachverband Buchherstellung und Druckverarbeitung e.V. (FBD)	Allgemeine Geschäftsbedingungen der druckverarbeitenden Industrie	1984	S. 2949
Mineralölverarbeitung (23) (alt: 22)			
Chemische Industrie (24) (alt: 40)			
Verband der Mikrofilm-Fachbetriebe e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Mikrofilm-Fachbetriebe	1983	S. 11412
Fachverband Klebstoffindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der Klebstoffindustrie	1988	S. 699
Verband der Textilhilfsmittel-, Lederhilfsmittel-, Papierhilfsmittel-, Gerbstoff- und Waschrohstoff-Industrie e.V. (TEGEWA)	Allgemeine Lieferbedingungen für die Textilhilfsmittel-, Lederhilfsmittel-, Papierhilfsmittel, Gerbstoff- und Waschrohstoff-Industrie für Inlandsgeschäfte im kaufmännischen Geschäftsverkehr	1993	S. 5487
Deutsche Bauchemie e.V.	Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Mitglieder des Deutschen Bauchemie e.V.	2002	S. 21129
Gummi- und Kunststoffwaren (25) (alt: 58)			
Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V.	Verkaufsbedingungen der kunststoffverarbeitenden Industrie für technische Teile	1985	S. 4673
Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen der kunststoffverarbeitenden Industrie	2002	S. 12569
Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der kunststoffverarbeitenden Industrie für Konsum-Kunststoffwaren	2002	S. 25875

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V.	Ergänzende Allgemeine Lieferbedingungen – Qualitätssicherungsbedingungen – für technische Teile aus Kunststoff	1985	S. 4673
Bundes-Fachgemeinschaft Schwimmbad-Technik e.V. (BFST)	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen für schwimmbadtechnische Erzeugnisse	1985	S. 4286
Verband der Chemischen Industrie e.V.	Rahmenbedingungen für die Überlassung von Leihpackmitteln	1995	S. 8593
Glasgewerbe, Keramik (26) (alt: 51 + 52)			
Arbeitsgemeinschaft Deutsche Fliese e.V.	Ergänzende Gewährleistungsbedingungen für Produkte mit dem Zeichen „Marken-Keramik Deutsche Fliese“	Nr. 65	3. April 1981
Verein der Glasindustrie e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen	Nr. 13	19. Januar 1979
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V.	Zusätzliche Vertragsbedingungen für die Gewährleistung bei Lieferung von Asphalt Mischgut für Verkehrsflächen mit besonderer Beanspruchung	1997	S. 6145
Metallerzeugung und -bearbeitung, Gießereiindustrie (27) (alt: 27, 28, 29)			
Wirtschaftsvereinigung Stahl (vorher: Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie)	Liefer- und Zahlungsbedingungen der Eisen- und Stahlindustrie	2002	S. 21814
Deutscher Giessereiverband (DGV) e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Gießereierzeugnisse	2002	S. 16802
Gesamtverband Deutscher Metallgießereien (G.D.M.)	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Metallgießereien	2002	S. 20446
Deutscher Verband Flüssiggas e.V. (DVFG)	Pfanderhebung für Druckgasflaschen (11-kg- und 33-kg-Flaschen)	1992	S. 8395
Deutscher Verband Flüssiggas e.V. (DVFG)	Gebühren für die vorgeschriebene Sicherheitsprüfung von 5-kg- und 11-kg-Grauflaschen für Flüssiggas	1997	S. 10471
Industrieverband Härtetechnik im Wirtschaftsverband Stahlverformung e.V.	Allgemeine Zahlungs- und Lieferungsbedingungen für Lohnhärtereien	Nr. 55	19. März 1980
Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V. (WSM)	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der WSM-Industrie für Industriegeschäfte im Inland	2002	S. 7631
Metallerzeugnisse, Eisen-, Blech-, Metallwaren (28) (alt: 30, 31, 38)			
Verband der Fenster- und Fassadenhersteller e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen im Fenster- und Fassadenbau	Nr. 21	31. Januar 1980

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Deutscher Stahlbau-Verband	Allgemeine Bedingungen für die Montage von Stahlkonstruktionen	1987	S. 4282
Deutscher Stahlbau-Verband (DSTV)	Allgemeine Bedingungen für die Lieferung von Stahlkonstruktionen im Inland	Nr. 80	29. April 1982
Industrieverband Verkehrszeichen e.V.	Verkaufs- und Lieferbedingungen	Nr. 181	26. September 1979
Verband der Aluminium verarbeitenden Industrie e.V. (VAV) (Fachverband Aluminiumfolien und dünne Bänder im VAV)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Lieferung von Aluminiumfolien für technische Anwendungen und für Verpackungsmaterialien aus Aluminiumfolien	1992	S. 4432
Verband der Deutschen Metallschlauch- und Kompensatoren-Industrie e.V. (VMK)	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Deutschen Metallschlauch- und Kompensatoren-Industrie	1983	S. 12047
Fachverband Tuben, Dosen und Fließpreßteile im Verband der Aluminium verarbeitenden Industrie e.V.	Allgemeine Technische Lieferbedingungen (ATL) für Verpackungsmaterial in Verbindung mit speziellen Technischen Lieferbedingungen (STL) – Richtlinien für Aluminiumtuben –	Nr. 9	14. Januar 1977
Fachverband Tuben, Dosen und Fließpreßteile im Verband der Aluminium verarbeitenden Industrie e.V.	Allgemeine Technische Lieferbedingungen (ATL) für Verpackungsmaterial in Verbindung mit Speziellen Technischen Lieferbedingungen (STL) für Druckgasdosen	Nr. 9	14. Januar 1977
Fachverband Dampfkessel-, Behälter- und Rohrleitungsbau e.V. (FDBR)	Allgemeine Lieferbedingungen für Erzeugnisse des Dampfkessel-, Behälter- und Rohrleitungsbaues	Nr. 65	3. April 1982
Verband öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V. (VÖV)	Technische Lieferbedingungen für Schienen, Holzschwellen und Spannbetonschwellen	Nr. 49	11. März 1980
Industrieverband Deutscher Schmieden e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für die Deutsche Schmiedeindustrie	2002	S. 26350
Industrieverbandes Tore, Türen Zargen	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	2003	S. 818
Maschinenbau (29) (alt: 32)			
Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA) und Verein Deutscher Werkzeugmaschinenfabriken e.V. (VDW)	Allgemeine Bedingungen für Lieferung von Maschinen für Inlandsgeschäfte zur Verwendung im kaufmännischen Geschäftsverkehr	2002	S. 7944
Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA)	Sonderbedingungen für den übermäßigen Abrieb an Schnecke und Zylinder bei Einschneckenextrudern (Fachgemeinschaftsanhang zu den Allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von Maschinen für Inlandsgeschäfte)	2002	S. 25725
Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V. (GKV)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Herstellung von Werkzeugen (Formen) – (AGB – Formenbau)	1995	S. 5551

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bundesindustrieverband Heizungs-, Klima-, Sanitärtechnik/Technische Gebäudesysteme e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Heizungs-, Lüftungs-, Klima-, Sanitär- und andere haustechnische Anlagen	1992	S. 2628
Bundesindustrieverband Heizungs-, Klima-, Sanitärtechnik/Technische Gebäudesysteme e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Heizungs-, Lüftungs-, Klima-, Sanitär- und andere haustechnische Anlagen – Kurzfassung –	2002	S. 19026
Bundesindustrieverband Heizungs-, Klima-, Sanitärtechnik/Technische Gebäudesysteme e.V.	Einkaufsbedingungen für Mitgliedsfirmen der dem BHKS angeschlossenen Landesverbände	2002	S. 16612
Verband Deutscher Hersteller von Weichstoff-Kompensatoren e.V.	Bedingungen zur Gewährleistung und Haftung für Weichstoff-Kompensatoren	1986	S. 15107
Bundesverband der Baumaschinen-, Baugeräte- und Industriemaschinen-Firmen e.V.	Mietvertrag für Baumaschinen und -geräte für den kaufmännischen Geschäftsverkehr	1996	S. 8678
Bundesverband der Baumaschinen-, Baugeräte- und Industriemaschinen-Firmen e.V.	Mietvertrag für Arbeitsbühnen	1996	S. 9667
Hauptverband des Deutschen Baugewerbes und Zentralverband der Deutschen Bauindustrie	Mustermietvertrag für Baugeräte – Kurz- und Langfassung –	1992	S. 7142
Verband Deutscher Maschinen und Anlagebau e.V. (VDMA) – (früher: Fachgemeinschaft Bau- und Baustoffmaschinen im Verein Deutscher Maschinenbauanstalten (VDMA) e.V.)	Fachgemeinschaftsanhang für die Bau- und Baustoffmaschinen-Industrie zu den „Allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von Maschinen für Inlandsgeschäfte“ (kaufmännischer Geschäftsverkehr)	2002	S. 25725
Verband der deutschen feinmechanischen und optischen Industrie e.V.	Ergänzende Vertragsbedingungen zur VOL für die Gewerke Sterilisations- und Desinfektionsanlagen	1992	S. 9543
		2000	S. 13704
Zentralverband der Mühlen- und Müllereimaschinenbauer e.V.	AGB des Mühlen- und Müllereimaschinenbaus für Lieferung und Montage	1984	S. 13270
Verband der Hersteller gewerblicher Geschirrspülmaschinen e.V. (VGG)	Mietvertrag für Dosiergeräte	Nr. 88	10. Mai 1980
Verband Deutscher Maschinen und Anlagebau e.V. (VDMA) – (früher: Fachgemeinschaft Armaturen im Verein Deutscher Maschinenbauanstalten (VDMA) e.V.)	Fachgemeinschaftsnachtrag zu den Allg. Beding. für die Liefer. v. Maschinen für Inlandsgeschäfte (kaufmänn. Geschäftsverk.) betr. Verwend. einer geänd. Fass. von Ziff. VII,1 Abs. 1 bei der Lief. von NE-Metallarmaturen, die im Hochbau Verwendung finden	Nr. 42	1. März 1978
Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA) und Verein Deutscher Werkzeugmaschinenfabriken e.V. (VDW)	Bedingungen für Reparaturen an Maschinen und Anlagen für Inlandsgeschäfte	2002	S. 7944
Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA) und Verein Deutscher Werkzeugmaschinenfabriken e.V. (VDW)	Bedingungen des Maschinenbaus für Montagen im Inland	2002	S. 7944

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Geräte der Elektrizitätserzeugung und -verteilung (31) (alt: 36)			
Zentralverband der Elektrotechnik und Elektronikindustrie e.V. (ZVEI)	Allgemeine Lieferbedingungen für Erzeugnisse und Leistungen der Elektroindustrie mit Ergänzungsklausel: Erweiterter Eigentumsvorbehalt	2002	S. 1729
Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)	Liefervorschriften für die elektrische Ausrüstung von Maschinen, maschinellen Anlagen und Einrichtungen in der Automobilindustrie	1995	S. 3221
Fachverband Lichtwerbung e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen des Fachverbandes Lichtwerbung e.V.	1996	S. 1167
Arbeitskreis Rundfunkempfangsantennen	Empfehlung eines Miet- und Betriebsvertrages sowie eines Wartungsvertrages für Gemeinschafts-Antennenanlagen und private Breitbandanlagen	1984	S. 13664
Verband der deutschen Leiterplattenindustrie e.V. (VdL)	Qualitätssicherungsvereinbarung für Leiterplatten	1993	S. 3258
Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie (ZVEI) e.V.	Qualitätssicherungsvereinbarung für Erzeugnisse der Elektroindustrie	1995	S. 2397
Fachverband Elektronik Design e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Leiterplatten-Design-Aufträge	1995	S. 11057
Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik, Uhren (33) (alt: 37)			
Verband der deutschen feinmechanischen und optischen Industrie e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen für Meß- und Automatisierungstechnik	1990	S. 6374
Ama-Fachverband für Sensorik e.V.	Verkaufs- und Lieferbedingungen für Sensorik	2002	S. 10654
Straßenfahrzeuge (34) (alt: 33)			
Verband öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V. (VÖV)	Lieferungsbedingungen für den Standard-Linienbus SL II	1984	S. 1217
Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Bezug von Produktionsmaterial und Ersatzteilen, die für das Automobil bestimmt sind	2003	S. 1374
Verband Deutscher Wohnwagen- und Wohnmobil-Hersteller e. .	Vertragshändler-Vertrag	1998	S. 16665
Verband der Aufbau- und Geräteindustrie für Kommunalzwecke e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	Nr. 197	21. Oktober 1982
Arbeitsgemeinschaft Zulieferindustrie	Empfehlungen zur vertraglichen Gestaltung partnerschaftlicher Lieferbeziehungen	1999	S. 20806

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Schiffe, Schienenfahrzeuge, Luft- und Raumfahrzeuge (35) (alt: 34 + 35)			
Deutscher Boots- und Schiffbauer-Verband	Geschäftsbedingungen für die Herstellung und den Verkauf von Bootsneubauten	Nr. 65	3. April 1981
Bundeswirtschaftsvereinigung Freizeitschifffahrt e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lieferungen und Leistungen (Verkaufsbedingungen für Boote, Motoren und Ausrüstungen – VBMA 1981)	Nr. 12	20. Januar 1981
Bundeswirtschaftsvereinigung Freizeitschifffahrt e.V.	Bedingungen für die Ausführung von Arbeiten an Booten, Bootsmotoren und Anhängern (Bootsreparaturbedingungen 1979)	Nr. 181	26. September 1979
Deutscher Boots- und Schiffbauerverband	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Umbau und die Reparatur von Booten	1999	S. 18863
Deutscher Boots- und Schiffbauerverband	Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Vermittlung des Verkaufs eines gebrauchten Bootes	1999	S. 18863
Verband für Schiffbau und Meerestechnik e.V.	Dock-und Reparaturarbeiten	2000	S. 1126
Bundesverband der Deutschen Luftfahrt-, Raumfahrt- und Ausrüstungsindustrie e.V. (BDLI)	Qualitätssicherungsforderungen für Lieferungen und Leistungen der Luft- und Raumfahrtindustrie	1984	S. 13995
Musikinstrumente, Spielwaren, Sportgeräte, Schmuck, Füllhalter u. ä. (36) (alt: 39)			
Fachabteilung Turngerätehersteller/Turnhallenausstatter im Bundesverband der Sportartikel-Industrie e.V.	Allgemeine Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Turngerätehersteller/Turnhallenausstatter	1988	S. 488
Bundesverband des Deutschen Möbel-, Küchen- und Einrichtungsfachhandels e.V.	Vergütungsvereinbarung für Planzeichnungen	1997	S. 5478
Deutscher Verband der Spielwaren-Industrie e.V.	Einheitliche Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen der Spielwaren-Industrie	1995	S. 471
Bundesinnungsverband des Deutschen Modellbauer-Handwerks	Allgemeine Geschäftsbedingungen im kaufmännischen Geschäftsverkehr	1998	S. 2182
Bauwirtschaft und Grundstückswesen (45 + 70) (alt: 70)			
Bundesvereinigung kommunaler Spitzenverbände	Kommunales Vertragsmuster – Gebäude – mit Allgemeinen Vertragsbestimmungen – AVB – für freiberuflich Tätige	Nr. 214	17. November 1979
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.	Nachunternehmervertrag im Baugewerbe	1987	S. 4281

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.	Muster eines Vertrages für schlüsselfertiges Bauen (einschließlich Schiedsgerichtsvereinbarung)	2000	S. 51
Deutscher Abbruchverband e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Abbrucharbeiten	1986	S. 813
Bundesverband der Deutschen Schrottwirtschaft e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Abbrucharbeiten	1985	S. 4157
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	Muster für General- und für Nachunternehmerverträge bei der industriellen Errichtung schlüsselfertiger Bauten	2001	S. 2718
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	Empfehlung zur Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für den Spezialtiefbau	1991	S. 6580
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. und Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Feuerfest- und Schornsteinbauarbeiten im kaufmännischen Geschäftsverkehr (Inland) – Fassung Juli 1996 –	1997	S. 548
Gesamtverband der Wohnungswirtschaft e.V.	Empfehlung von Muster-Kaufverträgen für zu errichtende Eigenheime und Eigentumswohnungen	1991	S. 2716
Verband der Park- und Garagenhäuser e.V.	Parkhaus-Einstellbedingungen	Nr. 129	17. Juli 1981
IHA – Hotelverband Deutschland e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Parkgaragen	1998	S. 14706
Gesamtverband der Wohnungswirtschaft e.V.	Mustermietverträge	1990	S. 3865
Gesamtverband der Wohnungswirtschaft e.V.	Muster eines Kaufvertrages für eine zu errichtende Eigentumswohnung – Fassung März 1991 –	1991	S. 2716
GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen e.V. (früher: Gesamtverband gemeinnütziger Wohnungsunternehmen e.V.)	Architektenvertrag	1998	S. 2307
GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen e. V.	Verwaltervertrag für Mietobjekte	1999	S. 4141
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Bereich Wärme-, Kälte-, Schall- und Brandschutz	1995	S. 4165
GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen e.V.	Muster-Mietvertrag für die Vermietung von Dachflächen für Mobilfunkantennen-Feststationen	2002	S. 1726
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V., Deutscher Asphaltverband e.V., Deutscher Gesteinsverband e.V., Bundesverband der Deutschen Kies- und Sandindustrie e.V. und Fachverband Eisenhüttenschlacken e.V.	Zusätzliche Vertragsbedingungen für die Gewährleistung der Griffigkeit von Asphaltdeckschichten	2002	S. 19122

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
bei den Landeskartellbehörden			
– Baden-Württemberg –			
Gemeindetag Baden-Württemberg, Landkreistag Baden-Württemberg, Städtetag Baden-Württemberg	Konditionenempfehlung für die Vergabe von kommunalen Bauaufträgen im Hoch- und Tiefbau	1985	S. 3122
Handel, Handelsvermittlung, Groß- und Einzelhandel (50 bis 52) (alt: 71)			
Deutscher Raiffeisenverband e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für das Waren- und Dienstleistungsgeschäft	2002	S. 7629
Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	Nr. 125	08. Juli 1978
Bundesverband des Deutschen Baustoffhandels e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	2000	S. 759
Bundesverband der Baumaschinen-, Baugeräte- und Industriemaschinen-Firmen e.V.	Händler-Vertrag für den Industrie- und Baumaschinenhandel	1992	S. 6655
Verband Deutscher Rundfunk- und Fernsehfachgroßhändler (VDRG) e.V.	Allgemeine Lieferungsbedingungen des Rundfunk-Fernseh-Fachgroßhandels	1997	S. 6418
Bundesverband des Elektrogroßhandels (VEG) e.V.	Allgemeine Lieferbedingungen des Elektrogroßhandels	2002	S. 12163
Deutscher Großhandelsverband Haustechnik e.V.	Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für den Haustechnik-Fachhandel (VLZ-Haustechnik)	2002	S. 26001
Großhandelszentralverband für Spielwaren und Geschenkartikel e.V.	Zahlungs- und Lieferungsbedingungen des Deutschen Spielwarengroßhandels	Nr. 13	19. Januar 1979
Verband des Deutschen Chemikalien-Groß- und Außenhandels e.V.	Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für den Chemikalien-Groß- und Außenhandel	1997	S. 13298
Drogen- und Chemikalienverein (VDC) e.V.	Geschäftsbedingungen der Vereinigung der am Drogen- und Chemikalien-Groß- und Außenhandel beteiligten Firmen (Drogen- und Chemikalienverein) e.V. (VDC) für Handelsgeschäfte (VDC-AGB Ausgabe Juni 1997)	1997	S. 9462
Verein des Deutschen Einfuhrgroßhandels von Harz, Terpentinöl und Lackrohstoffen (Harzverein) e. V. (HTL)	Geschäftsbedingungen des Vereins des Deutschen Einfuhrgroßhandels von Harz, Terpentinöl und Lackrohstoffen (Harzverein) e.V. (HTL) für Handelsgeschäfte nebst Muster einer Maklerschlußnote	1999	S. 19511
Gesamtverband des Deutschen Brennstoff- und Mineralölhandels e.V.	temperatur-kompensierte Abgabe von Dieselkraftstoff	1996	S. 1809
Bundesverband des Deutschen Farbengroßhandels e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	Nr. 177	20. September 1978

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bundesverband des Deutschen Flachglas-Großhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lieferungen und Leistungen des Flachglas-Großhandels	Nr. 4	8. Januar 1980
Bundesverband des Deutschen Flachglas-Großhandels e.V.	Auszug aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lieferungen und Leistungen des Flachglas-Großhandels (zum Ausdruck auf Auftragsbestätigungen, Rechnungen, usw. empfohlen)	Nr. 4	8. Januar 1980
Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	Nr. 133	20. Juli 1979
Gesamtverband Deutscher Holzhandel (früher: Bundesverband Deutscher Holzhandel e.V.)	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für den Holzhandel (ALZ) für gewerbliche Abnehmer	2002	S. 9353
Gesamtverband Holzhandel (früher: Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V.)	Geschäftsbedingungen des Holzhandels für Privatkunden	2002	S. 14317
Bundesverband des Deutschen Möbel-, Küchen- und Einrichtungsfachhandels e. V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	2002	S. 19121
Bundesverband des Groß- und Außenhandels mit Molkereiprodukten e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen des Groß- und Außenhandels mit Molkereiprodukten	1992	S. 4.462
Zentralverband der genossenschaftlichen Großhandels- und Dienstleistungs-Unternehmen e.V. (ZENTGENO)	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Fleischer-Einkaufsgenossenschaften	Nr. 202	28. Oktober 1982
Fachverband des Bier- und Getränkegroßhandels Baden-Württemberg, Landesverband des Bayerischen Getränkefachhandels, Verband des Bier- und Getränkefachgroßhandels Hessen, Verband des Getränkefachg3roßhandels Norddeutschland, Fachverband des Bier- und Getränkegroßhandels Nordrhein-Westfalen, Fachverband des Bier- und Mineralwasser-Großhandels Pfalz, Fachverband Getränkegroßhandel Rheinland-Saar	Allgemeine Einkaufsbedingungen des Getränkefachgroßhandels	1995	S. 4292
Bundesverband der Deutschen Weinkommissionäre e.V.	Geschäftsbedingungen für den Kauf bzw. Verkauf von Trauben, Maische, Most und Wein	1990	S. 3038
Bundesverband des pharmazeutischen Großhandels – PHAGRO – e.V., Frankfurt am Main	Konditionenempfehlung zum Einkauf von Nahrungsergänzungsmitteln durch den pharmazeutischen Großhandel	2001	S. 19899
Verband des Deutschen Blumen-Groß- und Importhandels e.V.	Geschäftsbedingungen für den internationalen Großhandel mit Schnittblumen und frischem Blattwerk	Nr. 189	10. Oktober 1975
Fachgruppe Zierfischgroßhandel im Zentralverband Zoologischer Fachgeschäfte Deutschlands e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	Nr. 126	9. Juli 1976

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
ZVE Zentralverband Eier e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Handeln mit Eiern und Eiprodukten	2000	S. 4237
Bundesverband Bürowirtschaft e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den bürowirtschaftlichen Fachhandel	1985	S. 1905
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für den Verkauf von Hardware	2000	S. 2332
Arbeitskreis der Bauelemente-Fachbetriebe e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Bauelemente-Fachbranche	1985	S. 4796
Verein Deutscher Metallhändler e.V.	Allgemeine Vertragsbedingungen für Handel mit Nebenmetallen	1985	S. 1021
Zentralverband Hartwarenhandel e. V.	Allgemeine Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen	1998	S. 1786
Zentralverband Hartwarenhandel e. V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reparaturarbeiten	1998	S. 1786
Zentralverband Hartwarenhandel e. V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Mietgeräte	1998	S. 1786
Hauptarbeitsgemeinschaft des Landmaschinen-Handels und -Handwerks e.V.	Bedingungen für die Ausführung von Instandsetzungsarbeiten an Landmaschinen und Schleppern (Reparaturbedingungen)	2000	S. 15935/18864
Hauptarbeitsgemeinschaft des Landmaschinen-Handels und -Handwerks e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Lieferung von landwirtschaftlichen Maschinen, Geräten und Bedarfsgegenständen	1998	S. 17129
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge und Anhänger – Gebrauchtwagenverkaufsbedingungen (Eigengeschäft) –	2001	S. 25442
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge und Anhänger – Gebrauchtwagenverkaufsbedingungen (Vermittlungsgeschäft) –	1991	S. 6475
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Gebrauchtwagen-Garantie durch Reparaturkosten-Versicherung	2001	S. 25442
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Vertragsmuster nebst Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Vermittlung des Verkaufs gebrauchter Kraftfahrzeuge	1988	S. 3758
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK), Verband der Automobilindustrie (VDA), Verband der Importeure von Kraftfahrzeugen (VdIK)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf von fabrikneuen Kraftfahrzeugen und Anhängern (Neuwagen-Verkaufsbedingungen)	2001	S. 25442
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf neuer und gebrauchter Fahrzeugteile	2001	S. 25442
Verband der Automobilindustrie (VDA) e.V.	Vorgezogenen Verlängerung der Gewährleistungsfrist für Neuwagen	2001	S. 23738

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Verband des Deutschen Zweiradhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf von Zweirad-Fahrzeugen	Nr. 177	20. September 1979
Deutscher Radio- und Fernseh-Fachverband e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Radio-Fernseh-Einzelhandel	1987	S. 13432
Bundesverband der Juweliere und Uhrmacher und Zentralverband für Uhren, Schmuck und Zeitmeßtechnik	Allgemeine Geschäftsbedingungen beim Verkauf von Uhren	Nr. 46	7. März 1978
Fachverband Surf-Handel e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen des Surf-Fachhandels	1986	S. 11206
Bundesverband Kunstgewerbe, Geschenkartikel & Wohndesign e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Lieferanten von kunstgewerblichen Artikeln Geschenkartikeln und Wohndesign	2002	S. 12570
Verband der Technischen Händler e.V. (VTH)	Allgemeine Verkaufsbedingungen des technischen Handels	1993	S. 2682
Verband der Technischen Händler e.V. (VTH)	Allgemeine Einkaufsbedingungen des technischen Handels	1989	S. 3483
Bundesverband Reifenhandel und Vulkaniseur-Handwerk e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für alle Warenlieferungen und Dienstleistungen des Reifenhandels und Vulkaniseur-Handwerks	2002	S. 9354
Bundesverband des Deutschen Schuheinzelhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen Europäische Schuhkonvention	Nr. 201	27. Oktober 1981
Verband Deutscher Sportfachhandel e.V. (vds)	Allgemeine Geschäftsbedingungen über die Gewährleistung bei Sportartikeln, Sportschuhen und Sportbekleidung	2002	S. 150022
Bundesverband der Agrargewerblichen Wirtschaft e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Landhandel (Neufassung)	2000	S. 19670
Fachverband Deutscher Floristen e.V., Bundesverband – (FDF)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Florist-Fachgeschäfte (Neufassung)	2000	S. 16859
Zentralausschuß der Werbewirtschaft e.V. (ZAW)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in Zeitungen und Zeitschriften	1998	S. 2350
Zentralverband der Werbewirtschaft e.V. (ZAW)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Plakatanschlag	2000	S. 759
Zentralausschuß der Werbewirtschaft e.V. (ZAW)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Werbung in Filmtheatern	1993	S. 5336
Zentralausschuß der Werbewirtschaft e.V. (ZAW)	Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Gestaltung und Ausführung von Aufträgen im Bereich der Rundfunkwerbung	1998	S. 14706
Zentralausschuß der Werbewirtschaft e.V. (ZAW)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Werbegeschäft in Online-Medien	2000	S. 14221
Wirtschaftsverband Deutscher Werbeagenturen (WDW) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werbeagenturen	Nr. 151	16. August 1980

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Verband Deutscher Makler für Grundbesitz und Finanzierungen e.V. (VDM)	Muster eines Verwaltervertrags und einer Verwaltervollmacht für Wohnungseigentum	1988	S. 1574
Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer e.V.	Mängelhaftungsklauseln zu den Auftrags- und Versteigerungsbedingungen von Kunstversteigerern	Nr. 113	25. Juni 1981
Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer e.V. (BDK)	Allgemeine Auftrags- und Versteigerungsbedingungen für Kunstversteigerer mit Kommissionärsstatus	1998	S. 7214
Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer e.V. (BDK)	Allgemeine Auftrags- und Versteigerungsbedingungen für Kunstversteigerer mit Agentenstatus	1998	S. 7214
Bundesverband Deutscher Briefmarkenversteigerer e. V. (BDB)	Auftrags- und Versteigerungsbedingungen für Briefmarkenversteigerer mit Kommissionärsstatus	1998	S. 7144
Bundesverband Deutscher Briefmarkenversteigerer e. V. (BDB)	Auftrags- und Versteigerungsbedingungen für Briefmarkenversteigerer mit Agentenstatus	1998	S. 7144
Deutscher Tourismusverband e. V., Bonn	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reisemittler	1999	S. 10636
Arbeitskreis selbständiger Reisebüros e.V. (asr)	Agenturvertrag für die Vermittlung von Reisen	1997	S. 15070
Deutscher Reisebüro und Reiseveranstalter Verband e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reiseverträge	2002	S. 12407
Deutscher Reisebüro und Reiseveranstalter Verband e.V.	Hotelreservierungsvertrag nebst Allgemeinen Geschäftsbedingungen	1990	S. 2959
DIRG Deutschland Informations- und Reservierungsgesellschaft mbH, Hamburg	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reiseverträge im Deutschlandtourismus	2000	S. 2771
IHA-Hotelverband Deutschland e. V., Bonn	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Hotelaufnahmevertrag	1996	S. 8679
RDA-Internationaler Bustouristik Verband e. V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reiseverträge von Busunternehmen	2002	S. 7632
(früher: Reise-Ring Deutscher Autobusunternehmungen e.V. International (RDA))			
Reise-Ring Deutscher Autobusunternehmungen e.V. International	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Hotelreservierungsverträge	1990	S. 1455
RDA-Internationaler Bustouristik Verband e.V., Frankfurt/M.	Geschäftsbedingungen für die Überlassung von Mietomnibussen	1992	S. 8499
RDA-Internationaler Bustouristik Verband e.V., Frankfurt/M.	Geschäftsbedingungen für die Beförderung mit Mietomnibussen	1992	S. 8499
Außenhandelsverband für Mineralöl e.V.	AFM-Terms für den Mineralölhandel - Standardbedingungen für Bargeldgeschäfte -	1984	S. 10928
Vereinigung des Wollhandels e.V.	Allgemeine Lieferungsbedingungen des Wollhandels	2002	S. 23969

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bundesinnungsverband für das Deutsche Zweiradmechaniker-Handwerk und der Fahrrad- und Kraftrad-Gewerbeverband (FKG) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen im Zweiradmechaniker-Handwerk und -Handel	1993	S. 6215
Großhandelsverband Schreib-, Papierwaren und Bürobedarf e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen des Großhandels mit Schreib-, Papierwaren und Bürobedarf	2002	S. 10433
Verband der Lackindustrie e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Lackindustrie	1995	S. 4950, 7841
Bundesverband Deutscher Galerien e.V.	Musterbedingungen für Galeriegeschäfte	2002	S. 25224
bei den Landeskartellbehörden			
– Baden-Württemberg –			
Verband des Schuh-Einzelhandels Baden-Württemberg e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel	Nr. 209	9. November 1982
– Bayern –			
Landesverband des bayerischen Einzelhandels e.V.	Umfang der Gewährleistung für Neuwaren im Einzelhandel mit Foto- und Optikartikeln	Nr. 26	7. Februar 1980
Landesverband des bayerischen Einzelhandels e.V.	Reparaturbedingungen im Einzelhandel mit Foto- und Optikartikeln	Nr. 227	7. Dezember 1982
Landesverband des bayerischen Einzelhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	Nr. 1	7. Januar 1992
– Berlin –			
Verband des Berliner Schuheinzelhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	1983	S. 4227
– Bremen –			
Fachverband Schuhe Bremen e.V. im Einzelhandelsverband Nordsee	Empfehlung „Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren“	1983	S. 11724
– Hamburg –			
Fachverband des Hamburger Einzelhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	1983	S. 6116
– Hessen –			
Landesverband des Hessischen Einzelhandels e.V.	Empfehlung „Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren“	1983	S. 12508

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
– Mecklenburg-Vorpommern –			
Einzelhandelsverband – Mecklenburg-Vorpommern –	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Gewährleistungsumfang im Handel mit Lederwaren	Nr. 234	12. Dezember 1992
– Niedersachsen –			
Einzelhandelsverband Niedersachsen e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	1983	S. 2837
– Nordrhein-Westfalen –			
Westfälischer Genossenschaftsverband e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für das Warengeschäft	Nr. 85	8. Mai 1979
Einzelhandelsverband Nordrhein e.V., Landesverband des Westfälisch-Lippischen Einzelhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	1983	S. 2949
– Rheinland-Pfalz –			
Landesverband Einzelhandel Rheinland-Pfalz e.V. Fachgruppe Schuhe	Empfehlung „Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren“	1983	S. 3080
– Saarland –			
Verband des Saarländischen Schuheinzelhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen über dem Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	Nr. 217	23. November 1982
– Schleswig-Holstein –			
Einzelhandelsverband Schleswig-Holstein	Empfehlung „Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren“	Nr. 203	29. Oktober 1982
Verkehr- und Verkehrsvermittlung, Post- und Fernmeldedienste (60 bis 64) (alt: 79)			
Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten (BSK) im Bundesverband des Deutschen Güterfernverkehrs (BDF) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten (BSK)	1999	S. 9395/11368
Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten (BSK)	Geschäftsbedingungen für die Sicherung von Großraum- und Schwertransporten	2001	S. 23342
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V.	Allgemeine Bedingungen für Umzugstransporte von und nach Übersee	1995	S. 10950
Verband Deutscher Kühlhäuser e. V.	Allgemeine Bedingungen der Kühlhäuser	1996	S. 11078

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bundesverband Spedition und Logistik e.V., Bundesverband der Deutschen Industrie, Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels, Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Hauptverband des Deutschen Einzelhandels	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (ADSp)	2003	S. 130
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V. (AMÖ)	Agentenvertrag für Möbelspeditionsleistungen bei Übersee-Umzügen von Angehörigen der US-Stationierungsstreitkräfte	Nr. 82	30. April 1980
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V. (AMÖ)	Allgemeine Bedingungen der Deutschen Möbelspediteure für Lagergeschäfte mit anderen Kaufleuten	1991	S. 6361
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V. (AMÖ)	Lagervertrag mit Allgemeinen Lagerbedingungen des Deutschen Möbeltransports	1999	S. 3796
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V. (AMÖ)	Allgemeine Bedingungen der deutschen Möbelspediteure für Beförderungen von Handelsmöbeln	1998	S. 10371
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V. (AMÖ)	Allgemeine Bedingungen der deutschen Möbelspediteure für Beförderungen von EDV-Anlagen, medizintechnischen Geräten und ähnlichen transportempfindlichen Gütern (ABB-EDV)	1998	S. 13523
Bundesverband Wirtschaftverkehr und Entsorgung e. V. (BWE)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Güterkraftverkehrs- und Logistik-Unternehmer (AGL)	1998	S. 13524
Bundesverband Kraftverkehr und Logistik (BGL) e.V.	Vertragsbedingungen für den Güterkraftverkehrs- und Logistikunternehmer (VBGL)	2001	S. 23527
VBA Verband der Bergungs- und Abschleppunternehmen Deutschland e.V.	Bedingungen für das Bergen und Abschleppen von Kraftfahrzeugen, Fahrzeugen und Anhängern	1991	S. 632
Bundesverband Deutscher Eisenbahnen (BDE)	Allgemeine Beförderungsbedingungen für Bergbahnen	Nr. 15	23. Januar 1980
Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) e. V., Köln	Allgemeine Leistungsbedingungen der Bahnen (ALB)	2002	S. 23850
Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur	1998	S. 9235
Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmer e.V. (BDO)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Mietomnibusverkehr	2002	S. 2198
Bundesverband der Deutschen Binnenschifffahrt e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen bei Tankschiff-Transportbedingungen (TTB)	1994	S. 4803, 4804
bei den Landeskartellbehörden			
– Hamburg –			
Verein Hamburger Lagerhalter e.V., Verein Hamburgischer Quartiersleute von 1886 e.V.	Unverbindliche Empfehlung Hamburger Lagerungsbedingungen	1990	S. 4194

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Verein Hamburger Stauer von 1886 e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	1990	S. 4195
Verein selbstständiger Ladungskontrolleure e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	1990	S. 4196
Verein der Schiffsreinigungs-, Malerei- und Kesselreinigungsbetriebe	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	1990	S. 5212
Vereinigung der Schiffszimmerer- und Ladungsbefestigungsunternehmen	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	1990	S. 5213
Unternehmensverband Hafen Hamburg e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (Kaibetriebsordnung)	1993	S. 8678
Vereinigung der Wäge- und Kontrollfirmen	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	1990	S. 6251
Hafenschifffahrtsverband Hamburg e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für Hafenfrachtschiff-fahrtsunternehmen in Hamburg	1991	S. 243
Verein Hamburger Seehafenbetriebe e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für Greiferbetriebe im Hamburger Hafen	1991	S. 2347
Hafenschifffahrtsverband Hamburg e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für das Bugsieren von Fluß- und Hafenfahrzeugen im Gebiet des Hafens Hamburg	1991	S. 3618
Hafenschifffahrtsverband Hamburg e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für das Vermieten von Schuten und Pontons im Gebiet des Hafens Hamburg	1991	S. 3619
Unternehmensverband Hafen Hamburg e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen der Kaiumschlagsun-ternehmen im Hamburger Hafen (Kaibe-triebsordnung)	1993	S. 8678
Dienstleistungen für Unternehmen (Freie Berufe) (74) (alt: 77)			
Vereinigung der unabhängigen freiberuf-lichen Aktuar e.V. (Deutsche Sektion der International Association of Consulting Actuaries, I.A.C.A.)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Mit-glieder und Zusammenschlüsse von Mitglie-dern der Vereinigung der unabhängigen Aktu-are e.V.	2002	S. 13976
Vereinigung der unabhängigen freiberuf-lichen Versicherungs- und Wirtschafts-mathematiker e.V.	Allgemeine Vergütungsgrundsätze für Mit-glieder der Vereinigung der unabhängigen freiberuflichen Versicherungs- und Wirt-schaftsmathematiker in der Bundesrepublik Deutschland e.V. (IACA)	1983	S. 10253
Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozial-forschungsinstitute e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	1999	S. 18719

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Erstattung von Gutachten durch öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige nebst Muster eines Vertrages zur Erstattung eines Gutachtens durch öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige	Nr. 36	21. Februar 1981
Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände – ABDA	Apothekenpachtvertrags-Muster	1988	S. 2483
Bundesverband der Dolmetscher und Übersetzer (BDÜ) e.V.	Einheitliche Vordrucke beim Geltendmachen von Entschädigungen nach dem Zeugen- und Sachverständigen-Entschädigungsgesetz	1988	S. 2483
Bundesverband der Dolmetscher und Übersetzer (BDÜ)	Allgemeine Geschäftsbedingungen	1993	S. 3957
Commercial Composers Club e.V. (C.C.C.)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Komposition, Musikberatung, etc.	1993	S. 6214
Bundesverband Deutscher Unternehmensberater e.V.	Unternehmensberatungsvertrag nebst Zusatzvereinbarung und Allgemeinen Beratungsbedingungen	1992	S. 8957
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für die Überlassung von Standardsoftware	1997	S. 12867
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für die Pflege von Standardsoftware	1997	S. 12867
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für die Erstellung von Konzepten und Spezifikationen	1997	S. 12867
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für die Erstellung von Software	1997	S. 12867
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für Anpassungsprogrammierung	1997	S. 12867
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für Dienstverträge	1997	S. 12867
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für die Wartung von Hardware	2000	S. 2332
Zentralverband der Auskunfteien und Detekteien e.V.; jetzt: Bundesverband Deutscher Detektive (BDD)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Detektiv-Gewerbe und Muster eines Dienstleistungs-Vertrages	1986	S. 5248
Bundesarchitektenkammer	Bauvertragsmuster (Angebots- und Auftragsschreiben; allgemeine, besondere und zusätzliche Vertragsbindungen) und Muster einer Abnahmebescheinigung	1995	S. 6861 ff.
Bund freischaffender Foto-Designer e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen der freischaffenden Foto-Designer (AGBFF)	1983	S. 11002
Vereinigung „Schulen in freier Trägerschaft“ Bundesverband Deutscher Privatschulen e.V.	Aufnahmebedingungen für Gymnasien in freier Trägerschaft (Halbtagsschulen)	Nr. 237	18. Dezember 1981

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Vereinigung „Schulen in freier Trägerschaft“ Bundesverband Deutscher Privatschulen e.V.	Aufnahmebedingungen für Internats- und Ganztagsgymnasien in freier Trägerschaft	Nr. 237	18. Dezember 1981
Vereinigung „Schulen in freier Trägerschaft“ Bundesverband Deutscher Privatschulen e.V.	Anmeldeformular mit angeschlossenen Aufnahmebedingungen für naturwissenschaftlich-technische Schulen /andere berufsbildende Schulen in freier Trägerschaft	1983	S. 11060
Vereinigung „Schulen in freier Trägerschaft“ Bundesverband Deutscher Privatschulen e.V.	Anmeldeformular mit angeschlossenen Aufnahmebedingungen für die Erwachsenenbildung an Schulen in freier Trägerschaft	1989	S. 5937
Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände e.V., Bienenbüttel	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Fahrschulen	1993	S. 2683
Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.	Allgemeine Auftragsbedingungen für regionale Prüfungsverbände und Fachprüfungsverbände	2002	S. 20827
Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.	Allgemeine Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften	2000	S. 9309
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) und Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ)	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Verlage gegenüber Bildagenturen und nicht festangestellten Fotografen	2000	S. 5060 S. 8335
Bund Deutscher Buchbinder-Innungen Deutsches Bibliotheks-Institut	Empfehlung von Richtlinien für die öffentliche Vergabe von Aufträgen an das Buchbinderhandwerk	1999	S. 16382
Verband Deutscher Maschinen und Anlagebau (VDMA) e.V.	Full-Service-Vertrag	2001	S. 21971
Verband Büro-, Sitz- und Objektmöbel e.V. (BSO) und Bundesverband Bürowirtschaft e.V. (BBW)	Büroraum-Planung – Vertrag über Planungs- und Beratungsdienstleistungen	2002	S. 21815
bei den Landeskartellbehörden			
– Bayern –			
Landesverband Bayerischer Fahrlehrer e.V.	Unverbindliche Empfehlung von Geschäftsbedingungen für die Erteilung von	Nr. 43	1. März 1980
Kultur, Sport, Unterhaltung (92) (alt: 74 + 75)			
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.	Einkaufsbedingungen der Verlage für Lieferungen und Leistungen	1995	S. 4292
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. und	Vertragsnormen für wissenschaftliche Verlagswerke	2000	S. 8518
Deutscher Hochschulverband			
Verein für Verkehrsordnung im Buchhandel e.V.	Verkehrsordnung im Buchhandel	1989	S. 4247

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Verband Deutscher Werbefilmproduzenten e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Herstellung von Werbefilmen	1992	S. 8624
Bundesverband der Pressebild-Agenturen und Bildarchive e.V.	Liefer- und Geschäftsbedingungen für Lieferung von Bildmaterial zur Vergabe von Nutzungsrechten	1997	S. 12964
Deutscher Multimedia Verband e.V.	Musterverträge, Besondere und Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Multimedia-Produktion	2002	S. 2607
Sonstige Dienstleistungen (93) (alt: 76)			
Deutscher Textilreinigungs-Verband e.V.	Lieferungsbedingungen des Deutschen Textilreinigungsgewerbes	1997	S. 10066
Bundesverband des Deutschen Tankstellen- und Garagengewerbes e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Autowaschanlagen (Autowaschstraßen/Portalwaschanlagen)	Nr. 177	20. September 1979
Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG)	Allgemeine Vertragsbedingungen für Krankenhäuser	2003	S. 647
Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG)	Allgemeine Vertragsbedingungen für ambulante Operationsleistungen	1994	S. 1131
Bundesverband privater Alten- und Pflegeheime e.V. (BPA)	Konditionen für Altenheimverträge	1990	S. 5881
Bundesverband privater Alten- und Pflegeheime e.V. (BPA)	Konditionen für Pflegeheimverträge	1990	S. 5881
Deutscher Boots- und Schiffbauer-Verband	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Vermietung von Winterlager- und Sommerliegeplätzen	1999	S. 18863
Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Leasing von Neufahrzeugen zur privaten Nutzung	2001	S. 24696
Wirtschaftsverband IHA-Hotels Deutschland e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Veranstaltungen	1994	S. 11903
Bundesverband Deutscher Bestatter e.V., Düsseldorf	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Bestattungsunterehmen	2000	S. 13704
bei den Landeskartellbehörden			
– Bayern –			
Bayerischer Hotel- und Gaststättenverband e.V.	Berechnung ersparter Aufwendungen im Geschäftsverkehr zwischen Beherbergungsbetrieb und Gast	1984	S. 9666

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
– Nordrhein-Westfalen –			
Landesverband Gaststätten- und Hotelgewerbe NW e.V.	Konditionenempfehlung ersparte Aufwendungen	1986	S. 3287
– Baden-Württemberg –			
Gaststättenverband Baden-Württemberg	Konditionenempfehlung für die Berechnung ersparter Aufwendungen zwischen Beherbergungsbetrieb und	1987	S. 1178
Handwerk (alle Klassifikationen) (alt: 72)			
Bauinnung München	Allgemeine Bedingungen für die Abrechnung von Akustik- und Trockenbauarbeiten	Nr. 151	16. August 1980
Zentralverband gewerblicher Verbundgruppen e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Genossenschaften des Dachdeckerhandwerks	2002	S. 5878
Bundesinnungsverband des Deutschen Steinmetz-, Stein- und Holzbildhauer-Handwerks	Allgemeine Geschäftsbedingungen Stein- und Holzbildhauer-Handwerks	1999	S. 7098
Zentralverband gewerblicher Verbundgruppen e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Maler-Einkaufsgenossenschaften	2002	S. 5878
Bundesverband Metall – Vereinigung Deutscher Metallhandwerke –	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Bauverträge mit dem Metallbauverband der Fachrichtung Konstruktionstechnik	1991	S. 7884, 7885
Bundesverband Metall	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Maschinenbau-, – Vereinigung Deutscher Metallhandwerke – Werkzeugmacher-, Feinmechanik- und Dreherarbeiten	1994	S. 8068
Zentralverband Deutscher Mechanikerhandwerke	Empfehlung von Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	Nr. 231	18. Dezember 1979
Gesamtverband der Drahtflechter und Zaunbauer e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Bauschlosser- und Zaunarbeiten und für Materiallieferungen	Nr. 110	22. Juni 1982
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Bedingungen für die Ausführung von Arbeiten an Kraftfahrzeugen, Anhängern, Aggregaten und deren Teilen und für Kostenvoranschläge (Kfz-Reparaturbedingungen)	2001	S. 25442
Bundesfachverband Wasseraufbereitung (BFWA) e.V.	Konditionenempfehlung betreffend die Erbringung von Gewährleistungen für Anlagen zur Wasseraufbereitung	Nr. 114	24. Juni 1977
Zentralverband Sanitär Heizung Klima	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Bauverträge mit dem Installateur und Heizungsbauer-, Klempner-, Ofen- und Luftheizungsbauer-, Behälter- und Apparatebauer-Handwerk	2002	S. 21411

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Verband Deutscher Kälte-Klima-Fachleute e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	Nr. 228	6. Dezember 1980
Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Elektroinstallateur-Handwerk	1989	S. 1454
Verband der Aufbaufirmen für Fernmeldeanlagen (VAF) und Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Wartungsvertrag für Fernsprechnebenstellenanlagen nebst allgemeinen Bedingungen hierzu	Nr. 238	20. Dezember 1980
Verband der Aufbaufirmen für Fernmeldeanlagen (VAF) und Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Wartungs- und Schutzvertrag für Fernsprechnebenstellenanlagen nebst allgemeinen Bedingungen hierzu	Nr. 238	20. Dezember 1980
Verband der Aufbaufirmen für Fernmeldeanlagen (VAF) und Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Vertrag über die Vermietung und Einrichtung von Fernmeldeanlagen (mit/ohne Schutzvertrag) nebst allgemeinen Bedingungen dazu	1987	S. 11474
Verband der Aufbaufirmen für Fernmeldeanlagen (VAF) und Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Allgemeine Lieferungs- und Montagebedingungen für Fernmeldeanlagen	Nr. 89	13. Mai 1982
Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Elektrohandwerke zur Verwendung bei Verträgen mit Kaufleuten	1989	S. 1459
Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Elektromaschinenbauerhandwerk	1984	S. 11521
Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Radio- und Fernsehtechniker-Handwerk und Radio- und Fernseh-Einzelhandel	1984	S. 11521
Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Bedingungen für eingeschränkte Gewährleistung bei Gerätelieferungen	Nr. 100	24. Mai 1976
Bundesinnungsverband der Galvaniseure, Graveure und Metallbildner	Allgemeine Geschäfts- und Lieferbedingungen für das Galvaniseur-Handwerk	2002	S. 104344
Bundesinnungsverband der Galvaniseure, Graveure und Metallbildner	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Graveur- und Metallbildner-Handwerk	2002	S. 10434
Zentralverband Parkett- und Fußbodentechnik (Bundesinnungsverband Parkettlegerhandwerk und Bodenlegergewerbe)	Allgemeine Geschäftsbedingungen des Parkettlegerhandwerks und des Bodenlegergewerbes	1983	S. 5972
Bundesverband des holz- und kunststoffverarbeitenden Handwerks (Bundesinnungsverband für das Tischlerhandwerk)	Allgemeine Geschäftsbedingungen des holz- und kunststoffverarbeitende Handwerks	2001	S. 12.190
Zentralverband des Raumausstatterhandwerks (Bundesinnungsverband des Raumausstatter- und Sattlerhandwerks)	Allgemeine Geschäfts-, Liefer- und Zahlungsbedingungen für das Raumausstatterhandwerk	Nr. 133	23. Juli 1981
Verband Deutscher Zahntechniker-Innungen – Bundesinnungsverband –	Allgemeine Geschäftsbedingungen des Zahntechnikerhandwerks	Nr. 118	30. Juni 1977
Centralverband Deutscher Berufsphotographen	Allgemeine Geschäftsbedingungen des Photographenhandwerks	2002	S. 10436

noch **5. Konditionenempfehlungen**
Anmeldungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a. F. bzw. § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB n. F.

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bundesinnungsverband des Glaserhandwerks	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Glaser- und Fensterbauerhandwerk	1985	S. 1285
Bundesverband Druck e.V.	Geschäftsbedingungen für Aufträge über die Herstellung von Büchern	1987	S. 5502
Bund Deutscher Orgelbaumeister e.V. (BDO)	Allgemeine Geschäfts-, Liefer- und Zahlungsbedingungen	1983	S. 12356
Zentralverband des Deutschen Vulkaniseur-Handwerks – Bundesfachverband für Reifentechnik und -gewerbe –	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Vulkaniseur-Handwerk mit Reifentechnik und -gewerbe	1999	S. 16382
Verband der Motoren-Instandsetzungsbetriebe e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Motoreninstandsetzungsbetriebe	2002	S. 15001
Bundesverband des holz- und kunststoffverarbeitenden Handwerks, Wiesbaden	Einkaufsbedingungen für die Mitgliedsfirmen des Bundesfachbeirates „Fenster- und Fassadenbau“	1996	S. 8680
Bund Deutscher Buchbinder-Innungen	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Buchbinderbetriebe	2002	S. 10435
bei den Landeskartellbehörden			
– Baden-Württemberg –			
Bundesinnungsverband des Buchbinderhandwerks Baden-Württemberg	Allgemeine Geschäftsbedingungen, unverbindliche Empfehlungen des Landesinnungsverbandes des Buchbinderhandwerks Baden-Württemberg	Nr. 221	27. November 1979
– Berlin –			
Galvaniseur- und Metallschleifer-Innung Berlin	Allgemeine Bedingungen für Galvaniseur- und Metallschleifergeschäfte	1983	S. 2529
– Niedersachsen –			
Landesinnungsverband des Niedersächsischen Maler- und Lackiererhandwerks	Vertragsbedingungen für die Ausführung von Maler- und Lackierarbeiten	1994	S. 10228

6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3 beim Bundeskartellamt

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Ernährungsgewerbe (15) (alt: 68)		
Markenverband e.V.	Nr. 113 22. Juni 1976	B2-680000-Y-154/75
Bundesverband der Hersteller von Lebensmitteln für besondere Ernährungszwecke e.V.	1990 S. 5185	B2-680000-Y-120/77 107/90, 118/95
Bundesverband der Deutschen Feinkostindustrie e.V.	Nr. 152 16. August 1978	B2-680000-Y-10/78
Verband der Suppenindustrie e.V.	Nr. 211 9. November 1978	B2-681460-Y-98/77
Bundesverband der obst- und gemüseverarbeitenden Industrie e.V.	Nr. 219 21. November 1978	B2-682500-Y-123/78
Verband der deutschen Sauerkonserven-Industrie e.V.	Nr. 224 30. November 1978	B2-682540-Y-89/78
Verband der deutschen Fruchtsaft-Industrie e.V.	Nr. 38 23. Februar 1979	B2-682550-Y-159/78
Bundesverband der Deutschen Süßwaren-Industrie e.V.	Nr. 64 2. April 1974	B2-682793-Y-59/71 70/74
Milchindustrie-Verband e.V.	Nr. 147 10. August 1977	B2-683000-Y-139/76
Bundesverband Molkerei Produkte e.V.	2000 S. 3	B2-15510-Y-133/99
Deutscher Brauer-Bund e.V.	Nr. 52 15. März 1978	B2-687100-Y-137/76 101/84
Kölner Brauerei-Verband e.V.	1986 S. 1035	B2-687100-Y-55/85
Bundesverband der Deutschen Spirituosen-Industrie e.V.	Nr. 142 2. August 1978 1999 S. 19623	B2-687500-Y-126/77 B2-15910-Y-120/99
Verband Deutscher Sektkellereien e.V.	Nr. 112 21. Juni 1979 1999 S. 19649	B2-687725-Y-16/79 B2-15930-Y-127/99
Verband Deutscher Mineralbrunnen e.V.	Nr.107 15. Juni 1982	B2-687910-Y-19/86
Verband der Deutschen Essig-Industrie e.V.	Nr. 177 20. September 1979 2000 S. 917	B2-688210-Y-49/79 B2-15000-Y-139/99
Fachverband der Gewürzindustrie e.V.	Nr. 112 21. Juni 1979	B2-688270-Y-201/78

noch **6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3 beim Bundeskartellamt**

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Verband der Deutschen Senfindustrie e.V.	Nr. 144 4. August 1979	B2-688230-Y-26/79
Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Bundesverband der kartoffelverarbeitenden Industrie e.V.	Nr. 177 20. September 1979	B2-688300-Y-216/78
Industrieverband Heimtierbedarf (IVH) e.V.	1984 S. 13666 1999, S. 19650	B3-688900-Y-32/84 B2-73/84 B2-15720-Y-123/99
bei den Landeskartellbehörden		
– Baden-Württemberg –		
Württembergischer Genossenschaftsverband	1985 S. 6017	Baden-Württemberg IV 3708.51/44
– Niedersachsen –		
Verband der Brauereien von Niedersachsen e.V.	Nr. 214 15. November 1963	Niedersachsen I/1 (PK) b-22.22
– Rheinland-Pfalz –		
Verband der Rheinisch-Pfälzischen Frischgetränke Industrie e.V.	Nr. 98 31. Mai 1967	Rheinland-Pfalz WiO VI/2-6879-432/66 und 421/67
– Saarland –		
Verband der Brauereien des Saarlandes e.V.	Nr. 58 24. März 1966	Saarland Ic4-564/65
Papiergewerbe (21) (alt: 55 + 56)		
Vereinigung Hygiene-Papiere im Verband Deutscher Papierfabriken e.V.	Nr. 216 16. November 1978	B1-568100-Y-160/78 B6-125/86; B5-30/88
Verlagsgewerbe, Druckgewerbe (22)		
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V.	Nr. 30 25. Januar 2002	B6-22121-Y-67/00 98/01
Mineralölverarbeitung (23) (alt: 22)		
Mineralölwirtschaftsverband e.V.	1992 S. 5171	B8-221000-Y-9/91
Chemische Industrie (24) (alt: 40)		
Verband der Lackindustrie e.V.	Nr. 214 20. Januar 1967	B3-464100-Y-172/69

noch **6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3 beim Bundeskartellamt**

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie e.V.	1988 S. 4243	B3-470000-Y-65/71 83/77 32/81 24/82 104/86 28/87 109/87
Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie e.V. Kodex	1993, S. 1675 1995, S. 11637 1996 S. 9925 1999 S. 5514	B3-470000-Y-35/91 134/92 B3-24412-Y-107/95 B3-24421-Y-174/98
Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie e.V.	1986 S. 8653 2000 S. 52	B3-47470-Y-92/85 B3-24420-Y-157/99
Industrieverband Körperpflege- und Waschmittel e.V.	Nr. 58 23. März 1978	B3-496000-Y-96/77 B3-51186-Y-148/99
Bundesverband für Tiergesundheit e.V.	1994 S. 1851	B3-477000-Y-54/93 B3-24420-Y-130/99
Industrieverband Putz- und Pflegemittel e.V.	Nr. 10 14. Januar 1978	B3-496500-Y-103/77
Verband Forschender Arzneimittelhersteller e.V.	1996, S. 2786 + 9925 2000, S. 52	B3-24421-Y-23/96 B3-24420-Y-158/99
Gummi- und Kunststoffwaren (25) (alt:58)		
Gesamtverband der Kunststoffverarbeitenden Industrie e.V.	Nr. 96 27. Mai 1978	B3-580000-Y-126/77
Glasgewerbe, Keramik (26) (alt: 51 + 52)		
Industrieverband Keramische Fliesen + Platten e.V.	1995 S. 958 + 11603 1996, S. 8680	B1-517000-Y-315/94
Deutscher Brauer-Bund e.V., Bonn	Nr. 155 21. August 2001 S. 18175	51/98 B2-26131-B-58/01
Metallerzeugung und -bearbeitung, Gießereiindustrie (27) (alt: 27, 29, 30)		
Wirtschaftsvereinigung Ziehereien und Kaltwalzwerke	Nr. 34 17. Februar 1961	B5-300000-Y-23/61

noch **6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3 beim Bundeskartellamt**

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Metallerzeugnisse, Eisen-, Blech-, Metallwaren (28) (alt: 30, 31, 38)		
Industrieverband Hausgeräte im Fachverband Metallwaren- und verwandte Industrien (FMI) e.V.	Nr. 93 18. Mai 1979	B5-384200-Y-68/77
Maschinenbau (29) (alt: 32)		
Verband der Deutschen Automaten-Industrie e.V.	Nr. 157 24. August 1996 2000, S. 758	B5-326300-Y-28/65 B4-23/88 B4-29240-Y-182/99
Geräte der Elektrizitätserzeugung und -verteilung (31) (alt: 36)		
Zentralverband der Elektrotechnischen Industrie e.V. (ZVEI)	Nr. 232 12. Dezember 1978	B4-360000-Y-36/78 B7-127/86
Fachverband Elektroleuchten im Zentralverband der Elektrotechnischen Industrie e.V.	Nr. 221 28. November 1974 2000, S. 22822	B4-364100-Y-15/73 B3-42/83 B7-124/86
International Association of Pacemaker Manufacturers	1984 S. 13490	B7-368190-Y-122/84
Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik, Uhren (33) (alt: 37)		
Verband der Deutschen Photographischen Industrie e.V.	Nr. 167 6. September 1978 1999, S. 18862	B4-372000-Y-148/77 B4-372000-Y-151/99
Bauwirtschaft, Grundstückswesen (45 + 70) (alt: 70)		
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	Nr. 218 23. November 1966	B2-701000-Y-147/69 B1-106/86
Fachverband Hausschornsteinbau e.V.	Nr. 68 6. April 1974	B2-701100-Y-70/70 B1-41/84
Handel, Handelsvermittlung, Groß- und Einzelhandel (50 bis 52) (alt: 71)		
Deutscher Verband Flüssiggas e.V.	Nr. 243 30. Dezember 1964	B1-711022-Y-127/69 B8-148/86
Bundesverband des Deutschen Farbengroßhandels e.V.	Nr. 142 2. August 1979	B3-711046-Y-146/69

noch **6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3 beim Bundeskartellamt**

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Fachverband des Deutsche Tapetenhandels e.V. (FDT)	Nr. 71 16. April 1971	B1-711056-Y-86/80 B6-126/86 B5-74/87
Bundesverband des Groß- und Außenhandels mit Molkereiprodukten e.V.	Nr. 239 21. Dezember 1979	B2-711068-Y-87/78
Bundesverband des Deutschen Bier- und Getränkefachgroßhandels e.V.	Nr. 142 5. August 1982 2000, S. 1126	B3-711068-Y-53/80 B2-15900-Y-150/99 B9-17/88
Gesamtverband Büromaschinen, Büromöbel, Organisationsmittel e.V. und zwei weitere Verbände	Nr. 158 25. August 1966	B5-712050-Y-111/69
Bundesverband des Deutschen Wein- und Spirituosenhandels e.V.	Nr. 127 15. Juli 1982	B3-712068-Y-50/81 B2-145/84 B9-19/88
Arbeitsgemeinschaft Abonnentenwerbung e.V.	Nr. 235 17. Dezember 1982	B6-716400-Y-7/79 B4-135/86
Bundesverband Ring Deutscher Makler (RDM) e.V.	Nr. 178 24. September 1963	B3-716700-Y-164/69 B7-104/85 ; B1-5/00
Verband Deutscher Makler für Grundbesitz und Finanzierungen e.V.	Nr. 96 27. Mai 1978	B3-716700-Y-42/77 B1-212/77
Vereinigungen der Kosmetischen Einfuhrfirmen e.V.	1984 S. 5796	B3-718049-Y-54/81
bei den Landeskartellbehörden		
– Baden Württemberg –		
Automaten-Verband Baden-Württemberg e.V.	Nr. 183 28. September 1978	Baden-Württemberg 3748.11/79
– Bayern –		
Bayerischer Automatenverband e.V.	Nr. 128 13. Juli 1978	Bayern 5557a4-IV/6b-37264
– Berlin –		
Verband Berliner Brennstoffhändler e.V.	Nr. 174 16. September 1977	Berlin III E-22-97/76
– Hamburg –		
Verband des Norddeutschen Automatengewerbes e.V.	1984 S. 6376	Hamburg WF 2/702.102-9/4
– Nordrhein-Westfalen –		
Verband Deutscher Fliesengeschäfte Landesverband Rheinland-Westfalen	Nr. 115 20. Juni 1962	Nordrhein-Westfalen I/C 2-73-16/8

noch **6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3 beim Bundeskartellamt**

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekannt-machung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Kreditgewerbe (65) (alt: 80)		
Zentraler Kreditausschuss, Berlin; Vereinbarung über ein institutsübergreifendes System zur bargeldlosen Zahlung an automatisierten Kassen sowie zum POZ-System Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken BVR, Bonn; Empfehlung einer Zusatzvereinbarung zum Verfahren zur Kontenkonzentration in der genossenschaftlichen Bankgruppe	21. November 2002 Nr. 217 S. 25224	B4-65100-NO-271/02 B4-65100-NO-274/02
Dienstleistungen für Unternehmen (Freie Berufe) (74) (alt: 77)		
bei den Landeskartellbehörden		
– Baden-Württemberg –		
Fahrlehrerverband Baden-Württemberg e.V.	1987 S. 15345	Baden-Württemberg 13792.70 270/71
– Berlin –		
Fahrlehrerverband Berlin e.V.	Nr. 10 14. Januar 1978	Berlin III E-77-73/66
– Hamburg –		
Fahrlehrer-Verband Hamburg e.V.	Nr. 68 7. April 1966	Hamburg WF 2/702.102-9/4
– Hessen –		
Landesverband der hessischen Kraftfahrlehrer e.V.	Nr. 2 6. Januar 1976	Hessen V a 5-25-7795-03
– Niedersachsen –		
Verband der Kraftfahrlehrer e.V., Niedersachsen	Nr. 213 11. November 1967	Niedersachsen I/3a.22.22
Nordrhein-Westfalen		
Fahrlehrer-Verband Westfalen e.V., Recklinghausen	1983 S. 7040	Nordrhein-Westfalen I/D 2-75-17-(18/83)
Fahrlehrerverband Nordrhein e.V., Köln	1983 S. 7040	Nordrhein-Westfalen I/D 2-75-17-(19/83)
– Rheinland-Pfalz –		
Fahrlehrerverband Rheinland e.V.	Nr. 137 27. Juli 1977	Rheinland-Pfalz I/4-427795-2529/76
Verband der Fahrlehrer der Pfalz e.V.	Nr. 192 11. Oktober 1979	Rheinland-Pfalz I/4-427795-793/78
– Saarland –		
Landesverband der Fahrlehrer Saar e.V.	Nr. 134 21. Juli 1979	Saarland A/4-22/78 (Kart.)

noch **6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3 beim Bundeskartellamt**

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
– Schleswig-Holstein –		
Fahrlehrer-Verband Schleswig-Holstein e.V.	Nr. 215 15. November 1978	Schleswig-Holstein VII/200a-J4-7795
Medizin (85)		
Ärztliches Qualitätslabor e.V., Berlin	Nr. 236 18. Dezember 2002 S.26299	B10-85146-M-175/02
Kultur, Sport, Unterhaltung (92) (alt: 74,75)		
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.	1994 S. 2434	B6-745000-Y-10/86
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V.	Nr. 97 31. Mai 1975	B4-745100-Y-185/70 B6-181/77
Verband Deutscher Adressbuchverleger e.V.	1983 S. 8434	B6-745100-Y-115/78
Handwerk (alle Klassifikationen) (alt: 72)		
bei den Landeskartellbehörden		
– Rheinland-Pfalz –		
Landesinnungsverband des Steinmetz- und Bildhauer-Handwerks Rheinland-Pfalz	Nr. 105 9. Juni 1972	Rheinland-Pfalz III/4-7211-1533/69 und 10/72

7. Verfahren zur Aufnahme in eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung

Kartellbehörde	Zahl der Anträge nach § 20 Abs. 6		Im Berichtszeitraum abgeschlossene Verfahren						anhängige Verfahren am 31.12.
	anhängige Verfahren am 1.1.	Neue Anträge/ Anmeldungen	insgesamt	Aufnahme der Antragsteller	Antrag zurückgenommen	Antrag abgelehnt/ Einstellung aus anderen Gründen	Verfügung der Kartellbehörde	Abgabe an andere Kartellbehörden	
Bundeskartellamt									
2001	2	1	1	1	–	–	–	–	2
2002	2	2	–	1	–	–	–	–	3
Landeskartellbehörde									
2001	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2002	–	–	–	–	–	–	–	–	–

Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2001/2002 (nicht EU-Länder und Nordamerika)

Länder	Besucher
Algerien	5
Armenien	8
Australien	1
Brasilien	2
Bulgarien	13
Volksrepublik China	58
Estland	2
Sonderverwaltungszone Hongkong	5
Indonesien	16
Japan	28
Republik Korea	48
Litauen	7
Ehem. Jugosl. Republik Mazedonien	12
Rumänien	20
Slowenien	3
Türkei	4
Tunesien	5
Ukraine	39
Ungarn	4
Usbekistan	14
Vietnam	6
Total	300

Entscheidungen der Europäischen Kommission

1. Entscheidungen nach Artikel 81 und 82 EG

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Amtsblatt der EG
20.03.01	Deutsche Post AG	Bußgeld wegen Gewährung von Treuerabatten und Verdrängungswettbewerb, Verstoß gegen Artikel 82 EG	L 125/44 5. Mai 2001
19.04.01	UEFA	Negativattest für die UEFA-Vermarktungsregelung	L 171/12 26. Juni 2001
20.04.01	DSD	Bußgeld wegen Entgeltregelung in Zeichennutzungsverträgen, Verstoß gegen Artikel 82 EG	L 166/1 21. Juni 2001
08.05.01	Glaxo Wellcome	Bußgeld wegen Behinderung des Parallelhandels mit pharmazeutischen Produkten, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	L 302/1 17. November 2001
15.06.01	Eco-Emballages	Negativattest für System zur Sammlung und Verwertung von Verpackungsmüll	L 233/37 31. August 2001
20. 06.01	Michelin	Bußgeld wegen unfairem Rabattsystem, Verstoß gegen Artikel 82 EG	L 143/1 31. Mai 2002
29.06.01	Volkswagen	Bußgeld wegen Bindung der Verkaufspreise, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	L 262/14 2. Oktober 2001
03.07.01	NDC Health/IMS Health	Vorläufige Maßnahmen, Verstoß gegen Artikel 82 EG	L 59/18 28. Februar 2002
18.07.01	SAS/MAERSK AIR	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	L 265/15 5. Oktober 2001
18.07.01	Graphitelektroden	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	L 100/1 16. April 2002
25.7.01	Deutsche Post AG	Bußgeld wegen Remailing, Verstoß gegen Artikel 82 EG	L 331/40 15.Dezember 2001
31.07.01	Identrus	Negativattest für globales Netz für Echtheitsnachweise elektronischer Signaturen	L 249/12 19. September 2001
10.08.01	VISA	Negativattest für bestimmte Bestimmungen des VISA-Zahlkartensystems	L 293/24 10. November 2001
17.09.01	DSD	Negativattest für Satzung und Garantieverträge, Freistellung der Leistungsverträge gemäß Artikel 81 (3) EG unter Auflagen	L 319/23 4. Dezember 2001
02.10.01	Sodium Gluconate	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
10.10.01	Mercedes Benz	Bußgeld wegen Behinderung des Parallelhandels, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	L 257/1 25. September 2002
22.11.01	Vitamine	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	L 6/1 10. Januar 2003
05.12.01	Hays/La Poste	Bußgeld wegen Koppelungsgeschäft, Verstoß gegen Artikel 82 EG	L 61/32 2. März 2002

noch **1. Entscheidungen nach Artikel 81 und 82 EG**

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Amtsblatt der EG
05.12.01	Luxemburgische Brauereien	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	L 253/21 21. September 2002
05.12.01	Belgische Brauereien	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
05.12.01	Zitronensäure	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	L 239/18 6. September 2002
11.12.01	Bankgebühren Deutschland	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	L 15/1 21. Januar 2003
11.12.01	Zinkphosphate	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
20.12.01	Selbstdurchschreibepapier	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
11.06.02	Österreichische Banken	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
02.07.02	Methionine	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
05.07.02	Austrian Airlines/Deutsche Lufthansa	Freistellung einer Luftfahrtallianz gemäß Artikel 81 (3) EG mit Auflagen	L 242/25 10. September 2002
24.07.02	Visa International	Freistellung der regionalen Abwicklungsgebühr gemäß Artikel 81 (3) EG mit Auflagen	L 318/17 22. November 2002
24.07.02	Industrielle und medizinische Gase	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	L 84/1 1. April 2003
08.10.02	IFPI „Simulcasting“	Freistellung der Erteilung von Mehrgebietssimultanübertragungslizenzen gemäß Artikel 81 (3) EG mit Auflagen	n.n.v.
30.10.02	Nintendo	Bußgeld wegen Behinderung des Parallelhandels, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
30.10.02	Christie's und Sotheby’s	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
14.11.02	Revised TACA	Freistellung der Seeverkehrsaspekte der Linienkonferenz gemäß Artikel 81 (3) EG	L 26/53 31. Januar 2003
27.11.02	Gipsplatten	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
27.11.02	Methylglukamine	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
17.12.02	Geschmacksverstärker	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81 (1) EG	n.n.v.
17.12.02	Spezialgraphit	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 81(1) EG	n.n.v.
17.12.02	Tondo per cemento armato	Bußgeld wegen Kartellabsprachen, Verstoß gegen Artikel 65 (1) EGKS	n.n.v.

2. Entscheidungen im Hauptverfahren gemäß Artikel 8 EG-Fusionskontrollverordnung

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Amtsblatt der EU
24.01.2001	Metso/Svedala	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
31.01.2001	SCA/Metsä Tissue	Untersagung	Abl.2002/L 57
07.02.2001	EDF/ENBW	Freigabe mit Auflagen	Abl.2002/L 59
13.03.2001	The Post Office/TPG/SPPL	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
03.04.2001	Bombardier/Adtranz	Freigabe mit Auflagen	Abl.2002/L 69
20.06.2001	MAN/Auwärter	Freigabe	Abl.2002/L 116
03.07.2001	Hutchison/RCPM/ECT	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
03.07.2001	General Electric/Honeywell	Untersagung	I)[1]
11.07.2001	BASF/Pantochim/Eurodiol	Freigabe	Abl.2002/L 132
25.07.2001	De Beers/LVMH	Freigabe	Abl.2003/L 29
26.09.2001	Grupo Villar Mir/EnBW/Hidro-electrica Del Cantabrico	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
10.10.2001	Schneider/Legrand	Untersagung	I)[1]
17.10.2001	CVC/Lenzing	Untersagung	I)[1]
30.10.2001	Tetra Laval/Sidel	Untersagung	I)[1]
30.10.2001	Mitsui/CVRD/Caemi	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
21.11.2001	UPM-Kymmene/Haindl	Freigabe	Abl.2002/L 233
21.11.2001	Norske Skog/Parenco/Walsum	Freigabe	Abl.2002/L 233
20.12.2001	Shell/DEA	Freigabe mit Auflagen	Abl.2003/L 15
20.12.2001	Südzucker/Saint Louis	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
20.12.2001	BP/E.ON	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
30.01.2002	Tetra Laval/Sidel	Entflechtung	I)[1]
30.01.2002	Schneider/Legrand	Entflechtung	I)[1]
21.02.2002	Haniel/Fels	Freigabe	I)[1]
09.04.2002	Haniel/Ytong	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
17.04.2002	Bayer/Aventis Crop Science	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
26.06.2002	Haniel/Cementbouw	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
24.07.2002	Promatech S.p.A./Sulzer	Freigabe mit Auflagen	I)[1]
24.07.2002	Carnival Corporation/ P&O Princess	Freigabe	I)[1]
17.12.2002	ENBW/ENI/GVS	Freigabe mit Auflagen	I)[1]

I)[1] Veröffentlichung bislang nur auf der Internethomepage der Kommission http://europa.eu.int/comm/competition/index_de.html

Entscheidungen des Gerichts erster Instanz

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte[1)]
31.01.2001	RJB Mining/Kommission Rs. T-156/98	Unternehmenszusammenschlüsse – Staatliche Beihilfe	04/01
31.01.2001	Weyl Beef Products BV u. a./ Kommission Rs. T-197/97 u. T-198/97	Zurückweisung einer Beschwerde – Gemeinschaftsinteresse – Verhältnis zwischen Artikel 85 Abs. 1 EGV und Artikel 92 EGV	04/01
14.02.2001	Système européen promotion (ESP) SARL/Kommission Rs. T-115/99	Kraftfahrzeugvertrieb – Zurückweisung einer Beschwerde	05/01
14.02.2001	Trabisco SA/Kommission Rs. T-26/99	Kraftfahrzeugvertrieb – Zurückweisung einer Beschwerde	05/01
14.02.2001	Sodima/Kommission Rs. T-62/99	Kraftfahrzeugvertrieb – Zurückweisung einer Beschwerde	05/01
20.02.2001	Mannesmann Röhrenwerke AG/ Kommission Rs. T-112/98	Entscheidung zur Anforderung von Auskünften – Recht zur Verweigerung einer Antwort, mit der die Zuwiderhandlung eingestanden würde – EMRK	06/01
20.03.2001	Compagnia Portugale Pietro Chiesa Soc. Coop. Rl./Kommission Rs. T-59/00	Hafendienste – Artikel 82 u. 86 EG – vorbereitende Handlung	
21.03.2001	Métropole télévision/Kommission Rs. T-206/99	Zurückweisung einer Beschwerde – Pflichten im Zusammenhang mit der Prüfung von Beschwerden	09/01
28.03.2001	Institut der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter/Kommission Rs. T-144/99	Richtlinien für die Berufsausübung	10/01
05.04.2001	Wirtschaftsvereinigung Stahl u. a./Kommission Rs. T-16/98	EGKS – Informationsaustausch	10/01
05.07.2001	Roberts/Kommission Rs. T-25/99	Bierlieferungsverträge – Beschwerde	19/01
12.07.2001	Tate & Lyle plc. u. a./Kommission verb. Rs. T-202, 204, 207/98	Zuckermarkt – Geldbußen wegen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 85 Abs. 1 EGV	19/01
18.09.2001	M6 u. a./Kommission Rs. T-112/99	Bezahlfernsehen – Negativattest – Nebenabrede – rule of reason – Freistellungsentscheidung – Dauer	22/01
26.10.2001	IMS/Kommission Rs. T-184/01 R	Einstweilige Anordnung – Aussetzung des Vollzugs der Kommissionsentscheidung bis zum Erlass des Beschlusses im einstweiligen Anordnungsverfahren	
15.11.2001	DSD/Kommission Rs. T-151/01 R	Der Grüne Punkt – Markenrecht – Missbrauch einer beherrschenden Stellung – vorläufiger Rechtsschutz – fumus boni iuris – Dringlichkeit – Interessenabwägung	29/01

noch **Entscheidungen des Gerichts erster Instanz**

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte[1)]
22.11.2001	AAMS/Kommission Rs. T-139/98	Missbrauch einer beherrschenden Stellung – Zigarettenmarkt – Vertriebsvertrag und missbräuchliche Klauseln – Herabsetzung der Geldbuße	30/01
13.12.2001	Krupp Thyssen Stainless u. a./ Kommission Verb. Rs. T-45 & 47/98 Acerinox Rs. T-48/99	EGKS-Vertrag – Kartelle – Legierungszuschlag – Preisfestsetzung – Verteidigungsrechte – Dauer der Zuwiderhandlung – Geldbuße – Leitlinien für die Festsetzung von Geldbußen – Zusammenarbeit mit der Kommission während des Verfahrens – Gleichbehandlung	33/01
30.01.2002	max.mobil Telekommunikation Service GmbH/Kommission	Höhe der den GSM-Betreibern von der Republik Österreich auferlegten Gebühren – Artikel 90 EGV	04/02
28.02.2002	Atlantic Container Line AB u. a./Kommission Rs. T-395/94	Linienkonferenz – Gruppenfreistellung – Einzelfreistellung	07/02
28.02.2002	Compagnie générale maritime u. a./Kommission Rs. T-86/95	Linienkonferenz – multimodaler Transport – Gruppenfreistellung – Einzelfreistellung – Geldbuße	07/02
28.02.2002	Atlantic Container Line AB u. a./Kommission Rs. T-18/97	Linienkonferenz – Vereinbarung über die Festsetzung der Preise für Landtransport – Anmeldung – Verordnung Nr. 1017/68 – Schutz vor Geldbußen	07/02
28.02.2002	Cascades/Kommission Rs. T-308/94	Artikel 85 Abs. 1 EGV – Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung – Geldbuße – Rechtmittel – Zurückweisung an das Gericht	07/02
28.02.2002	Stora Kopparbergs Bergslags AB/Kommission Rs. T-354/94	Artikel 85 Abs. 1 EGV – Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung – Geldbuße – Rechtsmittel – Zurückweisung an das Gericht	07/02
07.03.2002	Satellimages TV 5 SA/Kommission Rs. T-95/99	Schreiben der Kommission an den Beschwerdeführer – vorbereitende Handlung	08/02
20.03.2002	Fernwärmeröhren Rs. T-99/99, Rs. T-15/99, Rs. T-16/99, Rs. T-17/99, Rs. T-21/99, Rs. T-23/99, Rs. T-28/99, Rs. T-31/99	Kartell – Geldbuße – Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen – Rückwirkungsverbot – Verteidigungsrechte – Mitteilung über Zusammenarbeit – berechtigtes Vertrauen – Akteneinsicht – Gleichbehandlung – Fortgesetzte Zuwiderhandlung – Beweis	10/02
20.03.2002	UPS/Kommission Rs. T-175/99	Missbrauch einer beherrschenden Stellung – Postsektor – Dienstleistungen von allgemeinem Wirtschaftlichem Interesse – Verwendung von Einkünften aus einem vorbehaltenen Markt – Übernahme einer gemeinschaftlichen Kontrolle über ein Unternehmen, das auf einem nicht vorbehaltenen Markt tätig ist	10/02

noch **Entscheidungen des Gerichts erster Instanz**

Datum der Entscheidung	**Stichwort**	**Gegenstand der Entscheidung**	**Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte**[1]
21.03.2002	Colin Joynson/Kommission Rs. T-231/99 Michael Hamilton Shaw u. a./ Kommission Rs. T-131/99	Bierlieferungsverträge – Einzelfreistellung – Artikel 85 Abs. 3 EGV	10/02
06.06.2002	Airtours plc/Kommission	Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Relevanter Markt – Begriff der kollektiven beherrschenden Stellung – Beweis	16/02
08.10.2002	Métropole télévision SA u. a./ Kommission verb. Rs. T-185, 216, 299, 300/00	Freistellungsentscheidung – offensichtlicher Beurteilungsfehler	26/02
22.10.2002	Schneider Electric SA/Kommission Rs. T-310/01 u. Rs. T-77/02	Verordnung (EWG) Nr. 4046/89 – Entscheidung, die eine Trennung von Unternehmen anordnet	28/02
25.10.2002	Tetra Laval BV/Kommission Rs. T-5/02 u. T-80/02	Verordnung (EWG) Nr. 4046/89 – horizontale und vertikale Wirkungen – voraussehbare Auswirkungen des Großkonzerns – Hebelwirkung – potenzieller Wettbewerb – Verstärkungswirkung – Trennungsentscheidung	28/02

[1] Alle Entscheidungen sind im Internet unter www.curia.eu.int in Volltext abrufbar.

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte[2)]
28.03.2001	Portugal/Kommission Rs. C-163/99	Ausschließliche Rechte – ungleiche Start- und Landegebühren	10/01
11.04.2001	NDC Health Rs. C-481/01 P(R)	einstweilige Anordnung – Dringlichkeit – Interessenabwägung – Missbrauch einer beherrschenden Stellung – Urheberrecht –Datensystem über die Entwicklung des Absatzes von Arzneimitteln	
17.05.2001	IECC/Kommission Rs. C-449/98 P	Entscheidung über die Zurückweisung einer Beschwerde – Remailing	13/01
17.05.2001	IECC/Kommission Rs. C-450/98 P	Entscheidungen über die Zurückweisung einer Beschwerde – Missbrauch einer beherrschenden Stellung – Remailing	13/01
17.05.2001	TNT/Poste Italiane SpA Rs. C-340/99	Postdienstleistungen – Artikel 86 EGV und 90 EGV	13/01
12.06.2001	Kommission/TF 1 verb. Rs. C-302/99 P und C-308/99 P	Nicht stichhaltiger Rechtsmittelgrund	19/01
05.07.2001	Colin A. Roberts/Kommission Rs. T-25/99	Bierlieferungsverträge – Beschwerde	19/01
10.07.2001	Irish Sugar plc/Kommission Rs. C-497/99 P	Zucker – Kollektive beherrschende Stellung – Missbrauch – unzulässiges und unbegründetes Rechtsmittel	20/01
20.09.2001	Courage Rs. C-453/99	Artikel 85 Abs. 1 EGV – Alleinbezugsvertrag für Bier – Kartell – Schadensersatzanspruch einer Vertragspartei	22/01
18.10.2001	Kish Glass Co. Ltd./Kommission Rs. C-241/00 P	Beherrschende Stellung – Schwimmglasmarkt – offensichtlich unbegründetes Rechtsmittel	26/01
25.10.2001	Ambulanz Glöckner Rs. C-475/99	Artikel 85, 96, 90 EGV – Krankentransporte – im Allgemeininteresse liegende Aufgabe des Gemeinwohls – besondere oder ausschließliche Rechte – zwischenstaatlicher Handel	27/01
29.11.2001	Conte/Rossi Rs. C-221/99	Architektenhonorare – gerichtliches Mahnwesen – Gutachten des Berufsverbandes	31/01
22.01.2002	INAIL Rs. C-218/00	Pflichtversicherung gegen Arbeitsunfälle – Unternehmen	03/02
19.02.2002	Arduino Rs. C-35/99	Verbindliche Gebührenordnung für Rechtsanwälte – Artikel 85, 5 EGV	06/02
19.02.2002	Wouters Rs. C-309/99	Verbot von Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern – Unternehmensvereinigung – Rechtsfertigungsmöglichkeiten	06/02

noch **Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes**

Datum der Entscheidung	**Stichwort**	**Gegenstand der Entscheidung**	**Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte[2)]**
15.10.2002	PVC II verb. Rs. C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-251/99 P, C-252/99 P u. C-254/99 P	Artikel 81 Abs. 1 EG – Rechtskraft – ne bis in idem – Verjährung – Akteneinsicht – Selbstbelastung – Berufsgeheimnis	27/02
22.10.2002	Roquette Frères SA Rs. C-94/00	Artikel 14 Abs. 3, 6 Verordnung Nr. 17 – Nachprüfungsentscheidung der Kommission – Umfang der öffentlichen Kontrolle, die dem für die Genehmigung von Zwangsmaßnahmen gegen Unternehmen zuständigen nationalen Gericht obliegt	28/02
24.10.2002	Aéroports de Paris/Kommission Rs. C-82/01 P	Diskriminierende Abgaben – Missbrauch einer beherrschenden Stellung – Betrieb von Flughäfen	28/02

2) Alle Entscheidungen sind im Internet unter www.curia.eu.int in Volltext abrufbar

Stichwortverzeichnis

A

B

C

D

E

H

I

K

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

W

Z

Paragraphennachweis

GWB

EG (EG-Vertrag in der Fassung des Amsterdamer Vertrages)

EGV (EG-Vertrag in der Fassung vor Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages)

EGKS-Vertrag (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl)

EG-Verordnungen

VOB/A-SKR (Verdingungsordnung für Bauleistungen – Vergabebestimmungen nach der EG-Sektorenrichtlinie)

VOB/B (Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B)

VOF (Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen)

VOL/A (Verdingungsordnung für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen)

VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung)

VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz)

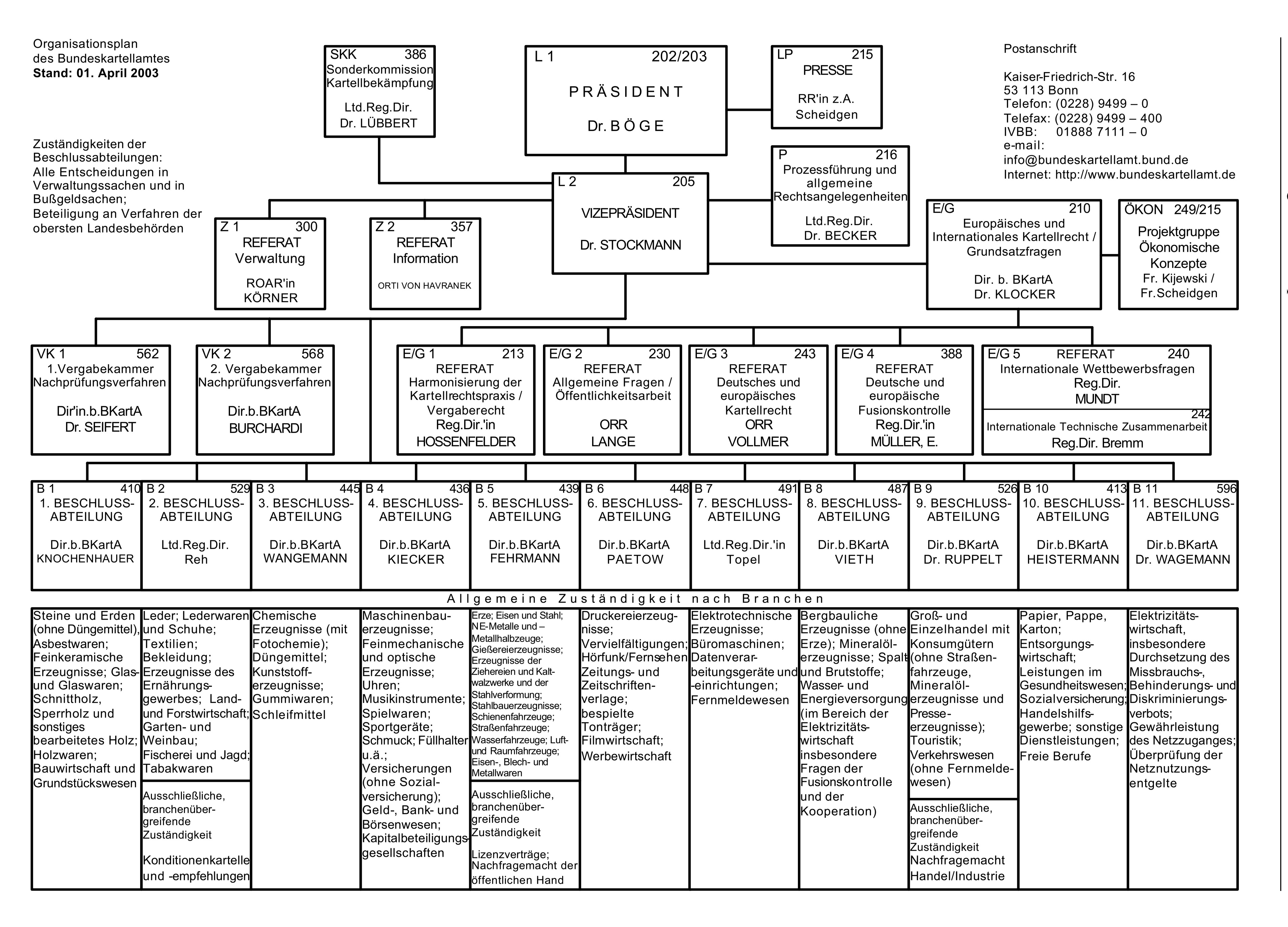
WpÜG (Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz)

Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit

Jahr	Bundestagsdrucksache	Datum
1958	3. Wahlperiode, Drucksache 1000	–
1959	3. Wahlperiode, Drucksache 1795	–
1960	3. Wahlperiode, Drucksache 2734	–
1961	IV/378	–
1962	IV/220	–
1963	IV/2370	–
1964	IV/3752	–
1965	V/530	–
1966	V/1950	–
1967	V/2841	–
1968	V/4236	–
1969	VI/950	11. Juni 1970
1970	VI/2380	28. Juni 1971
1971	VI/3570	19. Juni 1972
1972	7/986	5. Sept. 1973
1973	7/2250	14. Juni 1974
1974	7/3791	18. Juni 1975
1975	7/5390	16. Juni 1976
1976	8/704	4. Juli 1977
1977	8/1925	–
1978	8/2980	20. Juni 1979
1979/80	9/565	25. Juni 1981
1981/82	10/243	13. Juli 1983
1983/84	10/3550	26. Juni 1985
1985/86	11/554	25. Juni 1987
1987/88	11/4611	30. Mai 1989
1989/90	12/847	26. Juni 1991
1991/92	12/5200	24. Juni 1993
1993/94	13/1660	14. Juni 1995
1995/96	13/7900	19. Juni 1997
1997/98	14/1139	25. Juni 1999
1999/00	14/6300	22. Juni 2001

Die Bundestagsdrucksachen können über die Bundesanzeiger-Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Straße 192, 50735 Köln, bezogen werden.

Hinweis: Die Berichte sind in der Regel auch in wissenschaftlichen Bibliotheken verfügbar! Im Internet sind die Berichte ab 13. Wahlperiode unter http://dip.bundestag.de/parfors/parfors.htm als pdf-Datei abrufbar.


Organisationsplan
des Bundeskartellamtes
Stand: 01. April 2003
Zuständigkeiten der Beschlussabteilungen:
Alle Entscheidungen in Verwaltungssachen und in Bußgeldsachen;
Beteiligung an Verfahren der obersten Landesbehörden
SKK 386
Sonderkommission Kartellbekämpfung
Ltd.Reg.Dir. Dr. LÜBBERT
L 1 202/203
PRÄSIDENT
Dr. BÖGE
LP 215
PRESSE
RR'in z.A. Scheidgen
Postanschrift
Kaiser-Friedrich-Str. 16
53 113 Bonn
Telefon: (0228) 9499 – 0
Telefax: (0228) 9499 – 400
IVBB: 01888 7111 – 0
e-mail: info@bundeskartellamt.bund.de
Internet: http://www.bundeskartellamt.de
P 216
Prozessführung und allgemeine Rechtsangelegenheiten
Ltd.Reg.Dir. Dr. BECKER
L 2 205
VIZEPRÄSIDENT
Dr. STOCKMANN
Z 1 300
REFERAT Verwaltung
ROAR'in KÖRNER
Z 2 357
REFERAT Information
ORTI VON HAVRANEK
E/G 210
Europäisches und Internationales Kartellrecht / Grundsatzfragen
Dir. b. BKartA Dr. KLOCKER
ÖKON 249/215
Projektgruppe Ökonomische Konzepte
Fr. Kijewski / Fr.Scheidgen
VK 1 562
1.Vergabekammer Nachprüfungsverfahren
Dir'in.b.BKartA Dr. SEIFERT
VK 2 568
2. Vergabekammer Nachprüfungsverfahren
Dir.b.BKartA BURCHARDI
E/G 1 213
REFERAT
Harmonisierung der Kartellrechtspraxis / Vergaberecht
Reg.Dir.'in HOSSENFELDER
E/G 2 230
REFERAT
Allgemeine Fragen / Öffentlichkeitsarbeit
ORR LANGE
E/G 3 243
REFERAT
Deutsches und europäisches Kartellrecht
ORR VOLLMER
E/G 4 388
REFERAT
Deutsche und europäische Fusionskontrolle
Reg.Dir.'in MÜLLER, E.
E/G 5 REFERAT 240
Internationale Wettbewerbsfragen
Reg.Dir. MUNDT
242
Internationale Technische Zusammenarbeit
Reg.Dir. Bremm
B 1 410
1. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Dir.b.BKartA KNOCHENHAUER
B 2 529
2. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Ltd.Reg.Dir. Reh
B 3 445
3. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Dir.b.BKartA WANGEMANN
B 4 436
4. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Dir.b.BKartA KIECKER
B 5 439
5. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Dir.b.BKartA FEHRMANN
B 6 448
6. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Dir.b.BKartA PAETOW
B 7 491
7. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Ltd.Reg.Dir.'in Topel
B 8 487
8. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Dir.b.BKartA VIETH
B 9 526
9. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Dir.b.BKartA Dr. RUPPELT
B 10 413
10. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Dir.b.BKartA HEISTERMANN
B 11 596
11. BESCHLUSS-ABTEILUNG
Dir.b.BKartA Dr. WAGEMANN
Allgemeine Zuständigkeit nach Branchen
Steine und Erden (ohne Düngemittel), Asbestwaren; Feinkeramische Erzeugnisse; Glas- und Glaswaren; Schnittholz, Sperrholz und sonstiges bearbeitetes Holz; Holzwaren; Bauwirtschaft und Grundstückswesen
Leder; Lederwaren und Schuhe; Textilien; Bekleidung; Erzeugnisse des Ernährungsgewerbes; Land- und Forstwirtschaft; Garten- und Weinbau; Fischerei und Jagd; Tabakwaren
Ausschließliche, branchenübergreifende Zuständigkeit
Konditionenkartelle und -empfehlungen
Chemische Erzeugnisse (mit Fotochemie); Düngemittel; Kunststofferzeugnisse; Gummiwaren; Schleifmittel
Maschinenbauerzeugnisse; Feinmechanische und optische Erzeugnisse; Uhren; Musikinstrumente; Spielwaren; Sportgeräte; Schmuck; Füllhalter u.ä.; Versicherungen (ohne Sozialversicherung); Geld-, Bank- und Börsenwesen; Kapitalbeteiligungsgesellschaften
Erze; Eisen und Stahl; NE-Metalle und – Metallhalbzeuge; Gießereierzeugnisse; Erzeugnisse der Ziehereien und Kaltwalzwerke und der Stahlverformung; Stahlbauerzeugnisse; Schienenfahrzeuge; Straßenfahrzeuge; Wasserfahrzeuge; Luft- und Raumfahrzeuge; Eisen-, Blech- und Metallwaren
Ausschließliche, branchenübergreifende Zuständigkeit
Lizenzverträge; Nachfragemacht der öffentlichen Hand
Druckereierzeugnisse; Vervielfältigungen; Hörfunk/Fernsehen; Zeitungs- und Zeitschriftenverlage; bespielte Tonträger; Filmwirtschaft; Werbewirtschaft
Elektrotechnische Erzeugnisse; Büromaschinen; Datenverarbeitungsgeräte und -einrichtungen; Fernmeldewesen
Bergbauliche Erzeugnisse (ohne Erze); Mineralölerzeugnisse; Spalt- und Brutstoffe; Wasser- und Energieversorgung (im Bereich der Elektrizitätswirtschaft insbesondere Fragen der Fusionskontrolle und der Kooperation)
Groß- und Einzelhandel mit Konsumgütern (ohne Straßenfahrzeuge, Mineralölerzeugnisse und Presseerzeugnisse); Touristik; Verkehrswesen (ohne Fernmeldewesen)
Ausschließliche, branchenübergreifende Zuständigkeit
Nachfragemacht Handel/Industrie
Papier, Pappe, Karton; Entsorgungswirtschaft; Leistungen im Gesundheitswesen; Sozialversicherung; Handelshilfsgewerbe; sonstige Dienstleistungen; Freie Berufe
Elektrizitätswirtschaft, insbesondere Durchsetzung des Missbrauchs-, Behinderungs- und Diskriminierungsverbots; Gewährleistung des Netzzuganges; Überprüfung der Netznutzungsentgelte



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 13 20, 53003 Bonn, Telefon (02 28) 3 82 08 40, Telefax (02 28) 3 82 08 44
ISSN 0722-8333